Verhandlungsmaxime
und
Wahrheitspflicht im Zivilprozeß

Ein Beitrag zum Gesetz vom 27. Oktober 1933

ABHANDLUNG

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität

zu Bonn

vorgelegt von

JOACHIM OELZE
Referendar in Essen.

1 9 3 9

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

Referent: Professor Dr. Dölle.
Korreferent: Professor Graf zu Dohna.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

LITERATUR-VERZEICHNIS

Kommentare und Lehrbücher.

Baumbach: Kurzkommentar der ZPO. 9., 12., 13. und 14. Auflage. München/Berlin 1934, 1936 und 1938.
O. v. Gierke: Deutsches Privatrecht, 2. Band, Leipzig 1905.
Gaupp-Stein-Jonas: Kommentar zur ZPO., 15. Auflage, Tübingen 1934.
v. Gönner: Handbuch des gemeinen deutschen Prozesses, 1. Band Erlangen 1804.
Grävell: Praktischer Kommentar zur allgemeinen Gerichtsordnung für die preußischen Staaten, 1. Band, Erfurt, 1825.
Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Leipzig 1903.
— System des deutschen Zivilprozeßrechts, I. Teil Leipzig 1912.
Jonas: Kommentar zur ZPO., 16. Auflage, Tübingen 1938.
— Die gesamten Materialien zur ZPO. vom 30. 1. 1877, Berlin 1880.
Sauer: Grundlagen des Prozeßrechts, 2. Auflage, Stuttgart 1929.
Schmidt, Rich.: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Auflage, Leipzig 1906.
Schwartz: 400 Jahre deutscher Zivilprozeß-Gesetzgebung, Berlin 1898.
Sydow-Busch-Krantz: Kommentar zur ZPO., 21. Aufl., Berlin/Leipzig 1935.
Walter: Deutsche Rechtsgeschichte, Bonn 1853.
Wetzell: System des ordentlichen Zivilprozesses, 3. Auflage, Leipzig 1878.

Abhandlungen und Aufsätze in Zeitschriften.

Baumbach: ZAKDR. 1938, S. 533 ff.: Zivilprozeß und freiwilllige Gerichtsbarkeit.
Bergenroth: ZAKDR. 1938, S. 774 f.: Mit oder ohne Zivilprozeß?
Bernhardt: DGWR. 1935, S. 70 ff.: Die Parteiherrschaft im Zivilprozeß.
— DGWR. 1936, S. 422 ff.: Der Verhandlungsgrundsatz.
— DJZ. 1936, S. 1404 ff.: Die Wahrheitspflicht im Zivilprozeß.
Birkmeyer: ZZP. Bd. 7 S. 155 ff., 375 ff.: Das Offizialverfahren im Zivilprozeß.
Blomeyer: DR. 1934, S. 473 ff.: Neue bürgerliche Rechtspflege und neue Prozeßrechtswissenschaft.
— Festschrift für Rudolf Hübner, Jena 1935, S. 92 ff.: Hat der Bauer Eigentum am Erbhof?
de Boor: AKDR. 1938, S. 834 ff.: Die Funktion des Zivilprozesses in der völkischen Rechtsordnung.
Buchholz: JW. 1937, S. 2745 ff.: Verhandlungs- und Untersuchungsgrundsatz im geltenden und künftigen Prozeßrecht.
Bülow: Arch. f. civ. Praxis, Bd. 62, S. 1 ff.: Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten.
— Arch. f. civ. Praxis, Bd. 88, S. 317: Über den Begriff des gerichtlichen Geständnisses.
Bull: ZAKDR. 1938, S. 629: Ende des Zivilprozesses?
v. Canstein: ZZP. Bd. 2 S. 297 ff.: Die Grundlagen des Bewesirechtes.
Deinhardt: DR. 1934, S. 478 ff.: Lebendige Prozeßgestaltung.
Diener: DR. 1935, S. 175 ff.: Wandlung des Eigentumsbegriffs.

Dölle: Schmollers Jahrbuch 57, S. 649 ff.: Das bürgerliche Recht im nationalsozialistischen Deutschen Staat.
Engelhardt: DR. 1935, S. 586 ff.: Die Stellung des Richters im neuen Zivilprozeß.
Goedel: JW. 1937, S. 1760 f.: Prozeßbetrug.
Görres: ZZP. Bd. 34 S. 1 ff.: Über das Verschulden im Prozesse.
Hellwig: DJZ. 1909, S. 137 ff.: Die Lüge im Prozeß.
Heusler: Arch. f. civ. Praxis Bd. 62 S. 209 ff.: Die Grundlagen des Beweisrechts.
Hubernagel: DJZ. 1936, S. 36 ff.: Die Neuordnung des Zivilprozesses.
Kisch: DJZ. 1936, S. 914 ff.: Wahrheitspflicht, Verhandlungsmaxime, Untersuchungsmaxime.
Lange: ZAKDR. 1936, S. 922 ff.: Mittel und Ziele der Rechtsfindung im Zivilrecht.
Lehmann: ZAKDR. 1938, S. 696: Zur gesetzgeberischen Begriffsbestimmung des Eigentums.
Lent: JW. 1933, S. 2674 ff.: Die Wahrheitspflicht der Parteien im Zivilprozeß.
— ZAKDR. 1936, S. 20 ff.: Zur Beibehaltung der Verhandlungsmaxime.
— ZAKDR. 1938, S. 196 ff.: Die Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht im Zivilprozeß.
Maurach: DGWR. 1935/36, S. 122 ff.: Grenzen der Wahrheitspflicht.
Merk: DR. 1934, S. 526 ff.: Die Treue im älteren deutschen Recht.
Meyer: ZAKDR. 1935, S. 49 ff.: Öffentliches- und Privatrecht nach germanischer Anschauung.
Pagenstecher: ZAKDR. 1935, S. 973 ff.: Bemerkungen über die Wahrheitspflicht im Zivilprozeß.
Ratz: Arch. f. civ. Praxis: Bd. 21 (141) S. 22—27: Grundsätze eines neuen Zivilprozesses.
— Arch. f. civ. Praxis Bd. 23 (143) S. 282 ff.: Die Verhandlungsmaxime.
Reichel: Arch. f. civ. Praxis Bd. 104 S. 1 ff.: Zur Behandlung formnichtiger Verpflichtungsgeschäfte.
Roquette: JW. 1938, S. 3096: Streitverfahren oder ordnendes Verfahren.
Schmidt: DJZ. 1909, S. 39 ff.: Die Lüge im Prozeß.
Schmitt: DJZ. 1935, S. 932 ff.: Kodifikation und Novelle.
Schoan: JR. 1935, S. 137 ff.: Die Neugestaltung der Verhandlungsform im Zivilprozeß.
Schultz: Der Rechtsgang Bd. 1 S. 369 ff., S. 424 ff.: Der Stand der Lehre von der Rechtskraft d. Zivilurteils.
Schultzenstein: ZZP. Bd. 43, S. 301 ff.: Untersuchungs- und Verhandlungsmaxime in Vergleichung nach den einzelnen Prozeßarten.
Seydel: DR. 1935, S. 504 ff.: Gedanken zur Neugestaltung des Zivilprozesses.
Siebert: DR. 1935, S. 56 ff.: Auflockerung und Umbruch im bürgerlichen Recht.
Titze: Beiträge zum Recht des neuen Deutschland. Berlin 1936, S. 165 ff.: Die Wahrheitspflicht im Zivilprozeß.
Volkmar: ZAKDR. 1935, S. 472 ff.: Das dynamische Element bei der Neubildung des Rechts.
Wach: Grünhut's Zeitschrift Bd. 6, S. 515 ff.: Defensionspflicht und Klagerecht.
— Arch. f. civ. Praxis Bd. 64, S. 202 ff.: Das Geständnis.
v. Weber: ZZP. Bd. 57, S. 91 ff.: Die Prüfung von Amtswegen.
Wildhagen: ZZP. Bd. 60 S. 139 ff.: Der Gemeinschaftsgedanke und das Erkenntnisverfahren im bürgerlichen Rechtsstreit.
Wittmaak: Arch. f. civ. Praxis Bd. 88, S. 1 ff.: Das Geständnis.

Monographien.

Abegg: Versuch einer Geschichte der preußischen Zivilprozeßgesetzgebung, Breslau 1848.
Klein: Die schuldhafte Parteihandlung. Wien 1885.
Kohler: Der Prozeß als Rechtsverhältnis. Mannheim 1883.
Mittermaier: Der gemeine deutsche bürgerliche Prozeß. 1. Beitrag 1820.
Puchta: Das Prozeßleitungsamt des deutschen Zivilrichters. 1836.
Sell: Grundriß des gemeinen deutschen und preußischen Prozesses. 3. Auflage Bonn 1864.
Stein: Grundriß des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts. 2. Auflage Tübingen 1924.
Stelter: Der preußische Zivilprozeß nach der Allgemeinen Gerichtsordnung und den Verordnungen vom 1. Juni 1833 und 21. Juli 1846, Berlin 1848.
Wach: Grundfragen und Reform des Zivilprozesses. Berlin 1914.
— Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung. 2. Auflage Berlin 1896.

Abkürzungen:

Arch. f. civ. Pr. = Archiv für civilistische Praxis.
DGWR. = Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
DR. = Deutsches Recht.
JR. = Juristische Rundschau.
JW. = Juristische Wochenschrift.
RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
ZAKDR. = Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht.
ZZP. = Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546405_0045

ANORDNUNG.

Einleitung.

Die Abhandlung unternimmt den Nachweis, daß die Verhandlungsmaxime durch das Wahrheitspflichtgesetz beseitigt und durch den Pflichtgedanken als neuen Prozeßgrundsatz ersetzt ist.

I. Geschichtlicher Teil.

1. Die Begriffsbestimmung der Verhandlungsmaxime durch ihren Urheber v. Gönner.
2. Die Ausgestaltung der Verhandlungsmaxime zum Dogma von der formellen Wahrheit und vom Nichtbestehen der Wahrheitspflicht.
   a) Die rechtshistorische Rechtfertigung der Verhandlungsmaxime.
   b) Die Entwicklung des Grundsatzes der formellen Wahrheit.
   c) Die Begründung der Verhandlungsmaxime aus dem Dispositionsrecht der Parteien.
   d) Der weltanschauliche Hintergrund dieser Entwicklung.
3. Der Sieg der Verhandlungsmaxime über die preußische Reform.

II. Das Problem von der heutigen Gesetzeslage aus gesehen.

1. Die Problemstellung.
2. Die Stellungnahme der herrschenden Lehre:
   Die Wahrheitspflicht ist keine Rechtspflicht.
   Das Dispositionsrecht der Parteien rechtfertigt die Beibehaltung der Verhandlungsmaxime.
3. Anzeichen einer Wandlung dieser Anschauung.
4. Stellungnahme des Verfassers.
   a) Die Wahrheitspflicht ist Rechtspflicht.
   b) Ein unbeschränktes Dispositionsrecht der Parteien im Sinne der Verhandlungsmaxime ist nicht mehr anzuerkennen:
      α) im Hinblick auf die veränderte Weltanschauung,
      β) im Hinblick auf den veränderten Eigentumsbegriff.

III. Der Pflichtgedanke als neuer Prozeßgrundsatz.

1. Seine Anwendbarkeit auf das Prozeßrecht.
   a) Stellungnahme zur heutigen Gesetzeslage.
   b) Die Möglichkeit der Einführung des Pflichtgedankens in das Prozeßrecht ohne Gesetzesänderung.
2. Umschreibung des Pflichtgedankens im Prozeß.
   a) Das Betätigungsrecht der Parteien ist gleichzeitig Betätigungspflicht.
   b) Die Wahrheitspflicht im Rahmen des Pflichtgedankens.
   c) Ablehnung der Notlüge im Prozeß.
   d) § 139 ZPO als Handhabe für die richterliche Kontrolle der Wahrheitspflicht.

IV. Die praktische Anwendung des Pflichtgedankens.

1. Bei den §§ 288, 138 Abs. 3, 331 ZPO.
2. Beim Anerkenntnis, Vergleich und Verzicht.
3. Die Bedeutung der Wahrheitspflicht als Rechtspflicht.

V. Stellungnahme zu den Abänderungsvorschlägen von Bernhardt und Baumbach.

EINLEITUNG.

Die Abhandlung unternimmt den Nachweis, daß die Verhandlungsmaxime durch das Wahrheitspflichtgesetz beseitigt und durch den Pflichtgedanken als neuen Prozeßgrundsatz ersetzt ist.

Eine weit verbreitete Meinung lehrte bis zur Machtergreifung durch den Nationalsozialismus, daß die Verhandlungsmaxime und der Grundsatz der Wahrheitspflicht nicht miteinander vereinbar seien. Insbesondere vertrat Adolf Wach [1]), der einen überragenden Einfluß auf die Gestaltung und Handhabung der Zivilprozeßordnung genommen hat, den Standpunkt, daß die Verhandlungsmaxime einen tödlichen Bruch erleiden würde, wenn der Gesetzgeber die Wahrheitspflicht einführte. Er hielt die Wahrheitspflicht im Prozeß für eine freie Erfindung ideologischer und phraseologischer Theorie, die mit ihrer Einführung zu verbindende Beseitigung der Verhandlungsmaxime aber für einen Schritt, der uns ins Chaos führen müsse [2]).

Nachdem jedoch nunmehr die Wahrheitspflicht durch das Gesetz vom 27. Oktober 1933 eingeführt ist, hat die überwiegende Meinung in der Rechtslehre die Konsequenz der Wach'schen Lehre nicht gezogen. Von wenigen Ausnahmen abgesehen, wird vielmehr die Weitergeltung der Verhandlungsmaxime angenommen, und auch das Reichsgericht [3]) geht von der Verhandlungsmaxime als geltendem Prozeßgrundsatz aus. Da aber dieser Standpunkt mit der Beurteilung schlechterdings nicht in Einklang gebracht werden kann, die das Problem Verhandlungsmaxime — Wahrheitspflicht durch Adolf Wach gefunden hat, so stellt sich die vorliegende Abhandlung zur Aufgabe, die Wach'sche Lehre vom Standpunkt der heutigen Rechtsanschauung aus zu untersuchen. Sie kommt zu dem Ergebnis, daß die Verhandlungsmaxime als ein Erzeugnis römisch-rechtlichen und liberalistischen Gedankenguts durch das Wahrheitspflichtgesetz als Niederschlag deutsch-rechtlichen und nationalsozialistischen Rechtsdenkens beseitigt ist. Sie ist ersetzt durch den Pflichtgedanken, der sich als Prozeßgrundsatz aus dem Eigentumsbegriff unseres heutigen Rechtsdenkens ergibt.

---

1) Grünhut's Zeitschrift Bd. 6 S. 548.
2) Grundfragen S. 35.
3) RGZ. Bd. 154 S. 63.

I. GESCHICHTLICHER TEIL.

1. Die Begriffsbestimmung der Verhandlungsmaxime durch ihren Urheber v. Gönner.

Das Wort Verhandlungsmaxime ist farblos und daher schon sprachlich verschiedenen Deutungen ausgesetzt. Daraus erklärt es sich, daß sich in dieser Bezeichnung nicht ein einzelner fest zu umreißender Grundsatz ausdrückt, sondern daß das Wort Verhandlungsmaxime ein Schlagwort geworden ist, dessen Inhalt und Bedeutung in mehrfacher Richtung liegt, und dessen Grenzen schwer zu bestimmen sind.

Die Prägung des Wortes „Verhandlungsmaxime" ist um die Wende des 18. Jahrhunderts erfolgt und hat zum rechtsgeschichtlichen Hintergrund die Schöpfung der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung des Jahres 1795. Friedrich der Große wollte ein schleuniges, allgemein verständliches, natürliches und somit volksnahes Verfahren an die Stelle des gemeinrechtlichen Prozesses setzen, dem diese Eigenschaften allgemein abgesprochen wurden. Zur Erreichung seiner Ziele wies das preußische Gesetz [4]) den Richter an, vor allen Dingen zu untersuchen, „wie sich die in einem Prozeß vorgebrachten Tatsachen nach der Wahrheit verhalten". Sie gab ihm das Recht und die Pflicht, „sich von der wahren und eigentlichen Bewandtnis dieser Tatsachen zu versichern". Er mußte Grund oder Ungrund dieser Tatsachen selbst unmittelbar untersuchen und sich bemühen, die Wahrheit der zu Grunde liegenden erheblichen Tatsachen auf dem sichersten und zugleich nächsten Wege zu erforschen und auszumitteln. Die Parteien hatten daher persönlich zu erscheinen und mußten die zur Entscheidung gehörenden Tatsachen dem Richter „der Wahrheit und ihrer besten Wissenschaft gemäß" vortragen. Sie hatten dem Richter zwar selbst die nötigen Beweismittel für ihre Behauptungen anzugeben, jedoch war er an diese Angaben nicht gebunden, sondern er hatte das Recht und die Pflicht, auch andere Mittel, die sich aus dem Vortrag der Parteien und aus dem Zusammenhang ihrer Verhandlungen ergaben, zur Erforschung der Wahrheit selbst ohne Verlangen der Parteien anzuwenden.

v. Gönner stellte in seinem Handbuch des gemeinen deutschen Prozesses [5]) diesen Grundsätzen den rein schriftlichen Gang des gemeinrechtlichen Verfahrens gegenüber, in dem die Gestaltung und der Beweis des Sachverhalts, die Stoffsammlung, der Tätigkeit der Parteien überlassen wurde. Er fand in der für beide Verfahren durch-

4) vergl. Einleitung §§ 5, 6, 7, 10, 13, 17.
5) S. 182 ff.

aus verschiedenen Regelung der richterlichen Funktion einerseits und der Stellung der Parteien anderseits, etwas eigenartiges, was dem Prozeßverfahren das grundsätzliche Wesen, je nachdem für welche Regelung es sich entscheide, aufdrücke. Je nachdem in einem Verfahren auf die Stellung der Parteien oder auf die Funktion des Richters das Schwergewicht gelegt werde, beruhe der Prozeß auf der von ihm so genannten Verhandlungsmaxime oder auf einem entgegengesetzten Grundsatz, den er als Offizialmaxime bezeichnete. v. Gönner hielt, vernunftmäßig gesehen, beide Grundsätze bei dem Aufbau einer Prozeßordnung für anwendbar.

Die Verhandlungsmaxime rechtfertigt sich nach ihm aus der Vorstellung von der freien Veräußerlichkeit des Eigentums, die es in das Belieben der Beteiligten stelle, ob und in welchem Umfange sie einen Rechtsschutz vom Richter begehren. Dieser hat das grundsätzlich abzuwarten. Gehe man aber, was v. Gönner für ebenso gerechtfertigt hält, davon aus, daß derjenige, der einen Streitfall der richterlichen Urteilsfindung unterwirft, hierdurch zum Ausdruck bringt, daß er vom Staat in seinem Anspruch geschützt sein wolle, dann könne man es als die Pflicht des Staates, dessen naturgegebener Zweck die Schutzgewährung gegen Rechtsverletzung ist, bezeichnen, daß er alle ihm möglichen Mittel anwende, um diesem Zweck zu entsprechen. Kraft ihres Dispositionsrechts willigen die Parteien von vornherein durch die Anrufung des Richters darein, daß er alle ihm zu Gebote stehenden Erhebungen veranstaltet, um den Sachverhalt festzustellen.

Die Rechtswissenschaft hat die grundsätzliche Herausstellung der Prinzipien, auf denen das preußische und das gemeinrechtliche Verfahren nach v. Gönner beruht, als zutreffend übernommen und das System des gemeinrechtlichen Verfahrens in die Leitsätze gefaßt:

„ne procedat judex ex officio;
ne eat judex ultra petita partium;
quod non est in actis non est in mundo."

Diese Sätze drücken also die Eigenart des gemeinrechtlichen Verfahrens in negativer Fassung aus, um das Gegensätzliche gegenüber dem preußischen Verfahren klarzustellen. Der positive Inhalt des letztgenannten Leitsatzes, der in erster Linie die Schriftlichkeit des gemeinrechtlichen Verfahrens ausdrückt, wurde dann, um seinen weiteren Inhalt klarzustellen, in der Formulierung der Glossatoren Brauch[6]):

6) vergl. Wetzell a.a.O. S. 520.

„judex judicet secundum allegata
et probata partium" (also nicht
secundum animum judicis).

Die Frage, ob auch die dem preußischen Verfahren eigentümliche Wahrheitspflicht eine Abweichung von dem Grundsatz der Verhandlungsmaxime darstelle, erörtert v. Gönner bei seiner Untersuchung der beiden Maximen nicht.

Er nimmt zu dieser Frage jedoch in einem anderen Zusammenhang Stellung. Bei der Abhandlung „welche Verbindlichkeiten den Parteien obliegen" führt er hierzu aus [7]):

„Die Parteien sind dem Richter, weil er im Namen des Staates handelt, die Achtung schuldig, welche jedem Staatsdiener in Ausübung der öffentlichen Gewalt gebührt. Die Parteien sind aus eben dieser Ursache dem Richter in den Grenzen seines Amtes und nach dem Gange des gerichtlichen Verfahrens Gehorsam schuldig. Ihrem Gegner ist jede Partei zum Ersatz allen Schadens verbunden, welchen sie durch unbefugte oder unerlaubte Handlungen verursacht. Ungerecht ist es,

1. wenn sie durch Verschweigung oder Verdrehung der Wahrheit ihren Gegner um sein Recht bringen wollen; sie sind gegeneinander zur Wahrheit bei Gericht verbunden;
2. wenn sie die Verteidigungsmittel zu Werkzeugen ihrer Leidenschaften oder, um die Realisierung ihres Rechts dem Gegner zu erschweren, mißbrauchen."

Das sind Sätze, die inhaltlich den Grundsätzen, die die Allgemeine Gerichtsordnung, Einleitung §§ 13 und 14 aufgestellt hat, völlig entsprechen. In dieser Hinsicht sind also nach v. Gönner die von ihm dem preußischen Gesetz unterstellte Offizialmaxime und die dem gemeinrechtlichen Prozeß innewohnende Verhandlungsmaxime völlig gleich. Die Wahrheitspflicht ist beiden Maximen gemeinsam.

2. Die Ausgestaltung der Verhandlungsmaxime zum Dogma von der formellen Wahrheit und vom Nichtbestehen der Wahrheitspflicht.

a) Die rechtshistorische Rechtfertigung der Verhandlungsmaxime.

Die Verhandlungsmaxime in der von v. Gönner geprägten Gestalt ist nichts anderes als der einer bestimmten gesetzlichen Lage innewohnende Grundgedanke. Er hat ausdrücklich davor gewarnt [8]), diesen Grundgedanken des gemeinrechtlichen Verfahrens für den allein möglichen, und etwa jedes Verfahren für tumultuarisch zu

7) Handbuch S. 316.
8) Handbuch S. 190.

erklären, bei dem man nicht alles antrifft, was als Eigenart dieser Maxime zu betrachten ist. Die Erörterungen bemächtigten sich jedoch alsbald des durch v. Gönner entwickelten Inhalts der Verhandlungsmaxime in dem entgegengesetzten Sinne, daß sie nicht bloß einer bestimmten gesetzlichen Lage innewohnen könne, sondern daß sie jeder Gesetzesordnung innewohnen müsse. Man berief sich für diese Auffassung auf die mehr als tausendjährige Geschichte des Prozeßrechts, die in allmählichem, auf fortwährende Erfahrung gegründetem Fortschreiten mit der Verhandlungsmaxime das bestmögliche, allein richtige und deswegen festzuhaltende Verfahren entwickelt habe, „einen feinsinnigen Mechanismus, der wegen der privatrechtlichen Natur der Streitsache von dem Gedanken der Parteiherrschaft über den Prozeß durchgedrungen sei und die Richterwillkür ausschließe“ [9]).

Aus solcher Anschauung ergab sich begreiflicherweise die Absage der Gelehrtenwelt gegen das Reformwerk Preußens, das, so drückt sich Wach aus, „durch seine Gerichtsordnung mit dem ewigen Gesetz allen geistigen und physischen Lebens und dem Gesetz der Kontinuität gebrochen hatte“ [10]). Die Schärfe dieser Absage zeigt sich anschaulich in der Kritik, die v. Abegg [11]) bei einer Vergleichung der Allgemeinen Gerichtsordnung mit dem gemeinen Prozeß an der preußischen Gesetzgebung ausübt. „Dort (im gemeinen Prozeß) ist eine durch die Beschaffenheit des Gegenstandes und die naturgemäße, durch entsprechende Gesetzgebung anerkannte und unterstützte allmähliche Entwicklung, welcher ein Prinzip innewohnt, das die nachfolgende Wissenschaft zum deutlichen Bewußtsein bringt und bestimmt ausspricht. Hier (in der Allgemeinen Gerichtsordnung) im Gegenteil wird nach langen Erwägungen und Vergleichen ein Prinzip gewählt. In jedem anderen Gebiete des Rechts würde der Versuch, an die Stelle des der Sache immanenten Prinzips ein anderes beliebig zu setzen, entweder garnicht vorkommen können, oder, falls er stattfände, alsbald seine Vergeblichkeit, aber auch die Unnötigkeit offenbaren. Denn es ist hier eine Wahrheit und wahrhafte Grundlage, die man nur anzuerkennen, aber nicht zu erfinden hat, die über jeder Gesetzgebung steht, und die der Willkür keinen Raum läßt.“

9) Wach, Handbuch I S. 133.
10) Grünhut's Zeitschrift Bd. 6 S. 549.
11) a.a.O. S. 121.

b) Die Entwicklung des Grundsatzes der formellen Wahrheit.

Es bahnt sich hier bereits die Umgestaltung der Verhandlungsmaxime aus einem rechtswissenschaftlichen Lehrsatz zu einem Dogma an, zu einem juristischen Glaubenssatz, mit der einem solchen innewohnenden Neigung zur Unduldsamkeit, Überspitzung und Verknöcherung.

In diese Richtung führte die Verteidiger des gemeinrechtlichen Verfahrens der in der allgemeinen Gerichtsordnung ausgesprochene Grundsatz, daß das Ziel des Prozesses die Wahrheitserforschung sei.

Es wurde der entgegengesetzte Satz entwickelt, das Ziel des Prozesses sei die Wahrheitserforschung nicht, sondern die Feststellung der Wahrheit sei höchstens sein zufälliges Ergebnis; und dies wurde als ein der Verhandlungsmaxime wesentlicher Grundsatz bezeichnet. Diese Lehre wurde aus dem oben angeführten dritten Leitsitz der Verhandlungsmatime entwickelt,

„Judex judicet secundum allegata et
probata partium und
quod non est in actis, non est in mundo."

Dieser Satz soll nicht nur sagen, daß das Verfahren des gemeinrechtlichen Prozesses ein schriftliches war, sondern es soll zugleich ausdrücken, daß der Richter nur aus seinen Akten „die Merkmale des Faktums" nehmen darf, die er, um den Rechtsstreit zu entscheiden, unter das Gesetz subsumieren will [12]). Dieser Grundsatz wurde dahin entwickelt, die Verhandlungsmaxime stelle das Prinzip der bloß formellen Wahrheit, einer bloß angenommenen, vorgestellten Wahrheit dar.

Es liegt dieser Anschauung insofern ein richtiger Kern zu Grunde, als selbst beim besten Willen der Prozeßbeteiligten, der Parteien, des Richters, der Zeugen, häufig der von einer Partei behauptete Sachverhalt nicht aufklärbar ist. Kein Staat kann aber einen Streitfall gleichsam sich selbst überlassen, sodaß er unentschieden bleibt; denn das wäre dem Sinne der Rechtsprechung zuwider. Es müssen daher in jeder Rechtsordnung Mittel bereitgestellt werden, die Lücken schließen, welche bei der Feststellung eines Sachverhalts offen geblieben sind, und die dadurch eine Sachlage schaffen, die den Spruch des Richters für oder gegen eine Partei ermöglichen.

Diesen Zweck verfolgen die zahlreichen vom Gesetz aufgestellten Vermutungen, die Fiktionen und die Lehre von der Beweislast, die teils im Gesetz selbst, teils von der Wissenschaft nach Erfah-

12) v. Gönner a.a.O. S. 192.

rungsgrundsätzen entwickelt ist. Ist der Mensch verschollen, so wird e nach bestimmter Zeit so angesehen, als sei er tot, obwohl er vielleicht noch lebt. Der bloße Besitz einer Sache kann auf dem Wege über die Vermutung seinem Inhaber eine Rechtsstellung geben, die derjenigen des Eigentümers an einer Sache gleichgesetzt werden muß. Der Eigentumserwerb durch Ersitzung gründet sich auf bloßen Zeitablauf; pater est quem nuptiae demonstrant. Stellt eine Partei eine Behauptung auf, auf deren Beweis eine gewisse Rechtsfolge nach dem Gesetz nicht eintreten kann, so ist, wenn der Beweis nicht geführt wird, ein Sachverhalt zu Grunde zu legen, bei dem die nicht bewiesene Behauptung außer Betracht bleibt, obwohl sie vielleicht zutrifft.

In allen diesen und zahlreichen anderen Fällen kann infolge der Führung eines Rechtsstreits eine Lage entstehen, die mit dem wirklichen Geschehen, mit der Wahrheit im landläufigen Sinne, in Widerspruch steht. Die gleiche Folge kann aber auch eintreten, weil der Staat aus Gründen der Prozeßökonomie für die Austragung von Rechtsstreitigkeiten zeitliche Schranken setzen muß, weil er Fristen und Termine für die Vornahme von Prozeßhandlungen bestimmt, deren Nichtbeachtung mit Rechtsnachteilen verknüpft ist. Versäumt eine Partei die Frist für die Einlegung des Einspruchs gegen das Versäumnisurteil, so tritt, obwohl sie vielleicht nachweisbar im Recht ist, als Folge der Säumnis eine Rechtslage ein, die mit der Wirklichkeit im Widerspruch steht, aber dennoch rechtens ist. In der gleichen Richtung wirken die Vorschriften über den Eintritt der Rechtskraft und materiell-rechtliche Vorschriften wie die Verjährungs- und Ausschlußfristen.

c) Die Begründung der Verhandlungsmaxime aus dem Dispositionsrecht der Parteien.

Diesen Fällen ist gemeinsam, daß die Rechtsordnung selbst es ist, die ohne Rücksicht auf den Willen der Parteien eine mit der materiellen Wahrheit nicht übereinstimmende Entscheidung für den Richter unumgänglich macht. Die gleiche Folge tritt aber auch ein, wenn, und soweit in einer Prozeßordnung der Wille der Parteien wirksam und maßgebend ist. Dann können sie auch selbst durch absichtliche Säumnis, durch fälschliches Nichtbestreiten von Behauptungen, durch unrichtiges Geständnis, durch einen Eid und dergleichen, ein von der Wahrheit abweichendes Prozeßergebnis schaffen.

Nach der Verhandlungsmaxime darf sich der Richter um ein solches Abweichen der Parteien von der Wahrheit nicht kümmern, weil sie davon ausgeht, daß die Parteien das freie Verfügungsrecht

über den Prozeßstoff haben. Diesen Grundsatz entnahm man in erster Linie dem Eigentumsbegriff, wie er bei der Rezeption des römischen Rechts übernommen worden war. Denn das Eigentum war nach römisch-rechtlicher Anschauung mit der grundsätzlich schrankenlosen Verfügungsbefugnis seines Trägers ausgestattet. Jede Beschränkung des Eigentums war eine Ausnahmeregelung, und Durchbrechungen wurden nur insoweit anerkannt, als der Zwang der Verhältnisse das erforderte. Dem juristischen Wesen des Eigentumsbegriffs waren sie fremd. Und nicht anders war die Auffassung der Rechtswissenschaft vom Vertrage. Es stand grundsätzlich im Belieben der Parteien, wie sie ihre vertraglichen Beziehungen regeln wollten.

Wenn nun — so folgerte hieraus die Lehre von der Verhandlungsmaxime — die Parteien über ihre Privatrechte verfügen können, wie sie wollen, so darf auch der Richter nur das berücksichtigen, was ihm von den Parteien vorgetragen wird, und es geht ihn prinzipiell nichts an, ob der wirkliche Sachverhalt mit dem ihm vorgetragenen übereinstimmt. Er hat nur zu prüfen, ob die ihm vorgetragenen Behauptungen den vom Gesetz aufgestellten Tatbestandsmerkmalen entsprechen. Diese Rechtsfindung, nicht aber die Feststellung des Sachverhalts, bezeichnet die Lehre von der Verhandlungsmaxime als das Ziel des Prozesses. „Die Vollständigkeit des Prozeßstoffes", so sagt Wach [13]), „wird nicht nur nicht gewährleistet, sondern grundsätzlich nicht erstrebt. Die Parteien sind es, die dem Richter den Streitstoff liefern. Sie ziehen seiner Kognition die Grenze. Die Wissenschaft des Richters vom Sachverhalt, soweit sie nicht amtliches Wissen ist, bleibt unbenutzt. Das geschieht nicht etwa, weil faktisch die Erkenntnisquellen für den Richter versiegt wären, sondern, weil rechtlich — d. h. also durch die Verhandlungsmaxime — dem Richter die Hände gebunden sind, zu den Quellen zu gelangen."

Mit dem Satze, daß die Parteien es sind, die zu bestimmen haben, welche Tatsachen sie dem Richter unterbreiten wollen, würde es nun, so folgerte man weiter, im Widerspruch stehen, wenn die Parteien eine Rechtspflicht zur Wahrheit hätten. Denn mit der Wahrheitspflicht würde dann auch ein Kontrollrecht des Richters verbunden sein, und gerade ein solches Kontrollrecht versagt ihm die Verhandlungsmaxime. Wach verwies darauf, daß nicht einmal der Strafprozeß, der mit der Offizialmaxime ausgestattet ist, den Angeklagten zum Geständnis verpflichte, wenn das gegen sein Interesse sei. „Sollte der Interessengegensatz, der zwischen den Parteien im Zivilprozeß besteht, sie schlechter stellen als den Ange-

13) Archiv f. civ. Pr. Bd. 64 S. 203/4 Anm. 3.

klagten und sie daher zur Wahrheit verpflichten, wenn es ihrem Interesse entspricht, die Wahrheit nicht zu sagen? Wäre es nicht widersinnig — so fragt Wach [14]) — wollte man den Beklagten verpflichten, den an sich wahren Klagegrund zuzugestehen und sich damit die Bürde des vielleicht nicht zu erbringenden Beweises der ebenso wahren Einrede aufzuerlegen, welche der gewissenlose Gegner nicht einräumt oder der gewissenhafte deshalb nicht einräumen kann, weil er von dem Einredetatbestand nichts weiß?" „Man zwingt ja auch keinen Zeugen zur Aussage, wenn sein eigenes Interesse am Ausgang des Prozesses in Frage steht. Soll die Partei, der der wahre Vortrag des Sachverhalts zum Nachteil gereicht, schlechter gestellt sein?" Die Lüge erscheint erlaubt, wenn das eigene Interesse sie im Prozeß erfordert. Das Recht begnügt sich, so lehrt Wach [15]), da einzugreifen, wo in exzessiver Weise Verstöße vorkommen. Es zieht sich „in gesundem Takt zurück und läßt der Freiheit vollen Raum, wo das Gebot zur Wahrheit sich als machtlos oder sogar als schädlich erweisen muß".

Dem Hinweis auf das Dispositionsrecht der Parteien konnten die Verteidiger der Wahrheitspflicht nichts entgegenhalten. Gegenüber den Angriffen auf die Preußische Allgemeine Gerichtsordnung betont vielmehr ihr eifriger Verteidiger v. Graevell [16]) selbst, sie habe genau den Gesichtspunkt festgehalten, „daß der freie Mensch seines Eigentums Herr ist, daß er von seinen Rechten soviel vergeben und soviel verschweigen kann, wie es ihm beliebt." Und auf dieser gemeinsamen Anschauung der beiden sich im übrigen so schroff gegenüberstehenden Meinungen beruht es auch allein, daß in dem preußischen Verfahren dem Geständnis des Beklagten bindende Kraft beigelegt wird, daß es die bindende Kraft der Eideszuschiebung, des Eideserlasses anerkennt, daß die Parteien durch Verzicht, Vergleich und Anerkenntnis über den streitigen Anspruch verfügen konnten. Folgerichtig haben deshalb bereits Puchta [17]) und ihm zustimmend Birkmeyer [18]) hervorgehoben, daß es falsch ist, mit v. Gönner zu sagen, der preußische Prozeß sei auf der Offizialmaxime aufgebaut gewesen. Er stand vielmehr, weil er auf dem grundsätzlich unbeschränkten Dispositionsrecht der Parteien und damit auf dem römisch-rechtlichen Eigentumsbegriff beruht, genau so auf dem Boden der Verhandlungsmaxime, wie der gemeine Prozeß. Der Unterschied zwischen beiden Prozeßverfahren lag im wesentlichen nur in der verschie-

14) Grünhut's Zeitschrift Bd. 6 S. 549.
15) Grünhut's Zeitschrift Bd. 6 S. 548.
16) a.a.O. S. 21.
17) a.a.O. S. 64.
18) a.a.O. S. 158, vergl. auch Mittermaier a.a.O. S. 39.

denen Regelung der Richtermacht, die, je nachdem sie weniger oder mehr ausgestaltet war, eine geringere oder stärkere Abwandlung der Verhandlungsmaxime bedeutete.

d) Der weltanschauliche Hintergrund dieser Entwicklung.

Der Angriff gegen die Preußische Allgemeine Gerichtsordnung, die eine Zurückdrängung der Parteiherrschaft gebracht hatte, bedeutete — richtig gesehen — eine Kampfansage gegen die daraus folgende Stärkung des richterlichen Einflusses auf die Sachgestaltung im Prozeß, und diese Stellungnahme findet ihre natürliche Erklärung durch die damals sich vollziehende weltanschauliche Entwicklung.

Seit der Wende des 18. Jahrhunderts stand die Welt mehr oder weniger unter dem Einfluß des durch die französische Revolution proklamierten Freiheitsgedankens und unter der Idee der sog. Manchesterlehre, die sich unter dem Schlagwort „laissez faire, laissez aller" verbreitet hatte und auf wirtschaftlichem Gebiet den Einfluß des Staates nach Möglichkeit zurückzudrängen suchte. Diese Lehren führten notwendig zu einer Verschärfung der Gegensätze, die damals in den Erörterungen des Problems Verhandlungsmaxime — Wahrheitspflicht hervorgetreten waren. Die Austragung privatrechtlicher Streitigkeiten im Prozeß nahm einen immer mehr kampfartigen Charakter an, wobei die Prozeßordnung gleichsam nur die Kampfordnung war, die den Parteien Gelegenheit zu geben hatte, ihre Interessen möglichst uneingeschränkt wahrzunehmen. Man versuchte das sogar geschichtlich zu rechtfertigen, indem man behauptete, eine möglichst kämpferische Handhabung des Prozesses sei urdeutsch. Die Verteidigung der Persönlichkeit bis zum äußersten wurde als der wesentlichste Grundsatz deutscher Anschauung vom Recht hingestellt, und es ist dafür besonders auf die Form des Zweikampfes zur Austragung eines Rechtsstreits hingewiesen worden, bei dem, ähnlich wie es bei der Verhandlungsmaxime die Rolle des Richters ist, die richtende Versammlung nur den unparteiischen Zuschauer spielte[19]). Jede Einmischung des Richters in die Austragung des Prozesses wurde von solcher Anschauung aus als eine Bevormundung und als störender Eingriff empfunden. „Welch innerlich unhaltbare Doppelstellung — so liest man bei Sell[20]) — muß der Richter einnehmen, wenn er die Pflicht hat, beiden Parteien die Waffen wie für den Angriff so für die Verteidigung nicht nur in die Hand zu liefern, sondern wenn er auch noch überdies

19) Walter, a.a.O. S. 720.
20) a.a.O. S. 11.

darüber zu wachen hat, daß sie richtig gehandhabt werden. Die klare Entscheidung des objektiven Sachverhältnisses kann durch eine derartige Mischtätigkeit, bei welcher der Subjektivität des Richters ein viel zu überwiegender Einfluß eingeräumt wird, zum offenbaren Nachteil der Rechtspflege nur merklich getrübt werden."

Diese Zurückdrängung des richterlichen Einflusses mußte aber auch dem Gedanken der Wahrheitspflicht abträglich sein. In einer Prozeßordnung, die nur eine Ordnung von Kampfregeln ist, und bei der der Richter in einer grundsätzlich passiven, abwartenden Stellung zu verharren hat, hat derjenige den Vorteil, der das Gesetz wie eine Fecht- und Kriegskunst am besten beherrscht und anzuwenden versteht. Man sucht, so stellt es Schwartz[21]) eindringlich dar, die Blößen des Prozeßgegners zu entdecken und auszunutzen, die Schwächen der eigenen Lage aber zu verhüllen. Wie im Kriege die List erlaubt ist, so erscheint sie auch bei der Prozeßführung nicht unzulässig. Denn es kommt, wie Bülow[22]) es ausgedrückt hat, weniger darauf an, daß man Recht hat, als darauf, daß man Recht bekommt. „Die Zivilprozeßordnung ist für Leute geschaffen, die auf ihrer Hut sind; jus vigilantibus scriptum est."

Leicht bildet sich aber dann auch die Vorstellung, daß die wahrheitswidrige Darstellung zur Erreichung des Prozeßsieges statthaft, und daß ein wahrheitswidriges Leugnen nicht verboten sei. Das oben angeführte Beispiel der erlaubten Prozeßlüge, das Wach gebildet hat, entspricht, wie man annehmen muß, durchaus der damals herrschenden Auffassung.

Trotz der Verehrung althergebrachten Prozeßrechts fand man es durch die Entwicklung überholt, daß nicht nur das altrömische Prozeßrecht, sondern auch das altdeutsche Gerichtsverfahren den Prozeß mit der eidlichen Verpflichtung der Parteien zur Wahrheit eingeleitet hatte. Man überging es, daß dieser Kalumnieneid auch im gemeinen Prozeßverfahren niemals formell aufgehoben, sondern nur dadurch praktisch außer Kraft gesetzt war, daß man seine Abnahme in das Ermessen des Richters stellte. Und man findet es auch nirgendwo hervorgehoben, daß ein so hervorragender Rechtslehrer wie v. Gönner um die Wende des 18. Jahrhunderts das Bestehen der Wahrheitspflicht auch im gemeinen Prozeß mit so nachdrücklichen Worten festgestellt hat, wie das oben wiedergegeben ist.

---

21) a.a.O. S. 13.
22) Archiv f. civ. Pr. Bd. 62 S. 85/86.

3. Der Sieg der Verhandlungsmaxime über die preußische Reform.

Daß unter solchen Verhältnissen die Reform der preußischen Gerichtsordnung nicht aufrecht erhalten worden ist, kann kaum Wunder nehmen. Durch die Novellen der Jahre 1833 und 1846 kehrte die preußische Gesetzgebung zu dem alten Verfahren zurück. Die Wirkung dieser gesetzlichen Maßnahme und die Anschauung dieser Zeit können nicht deutlicher vor Augen geführt werden, als durch die Begleitworte von Stellter[23]): „Die Pflicht der Parteien, dem Richter die Wahrheit zu sagen, hat aufgehört. Die Parteien sind in ihren Auslassungen frei." Und Sell[24]) konnte schreiben: „Die Rückkehr der Zivilprozeßordnung zur Verhandlungsmaxime des gemeinen deutschen Zivilprozesses sei als ein höchst bedeutsamer Fortschritt aufs freudigste zu begrüßen."

Von Anfang an sind zwar namhafte Juristen gegen diese dogmatische Überspitzung der Verhandlungsmaxime aufgetreten. v. Canstein[25]) nannte sie eine ungesunde, weil ins Absurde durchgeführte Ausdehnung eines Prinzips. Sie ist, so kennzeichnet es Heusler[26]), ein doktrinärer Schulbegriff, der den Grundsatz zum Götzen macht. Sie muß, so drückt sich Wieding[27]) noch schärfer aus, geradezu zum Krebsschaden des Prozesses werden, der, dem Polypen gleich, das Richteramt umklammert und ihm Kraft und Leben aussaugt. In eindringlicher Weise hat neben anderen auch Klein[28]) gegen die Wach'sche Lehre Stellung genommen und sie mit eingehender Begründung bekämpft. Sie hat sich aber im wesentlichen trotz allem unverändert durchgesetzt. Die Zivilprozeßordnung des Jahres 1877 hat sich ausdrücklich zum Grundsatz der Verhandlungsmaxime bekannt. „Der Zivilprozeß ist, — so sagen die Motive[29]) — keine Affäre des Staates. Er ist reine Privatsache der Parteien. Was die Parteien dem Richter vortragen, das gilt. Die Parteien haben die absolute Disposition über den Prozeß. Das ist das Reinheitsideal der Rechtsprechung. Der Richter soll sich um den wahren Sachverhalt nicht kümmern. Er geht ihn nichts an, sondern er soll den Streitstoff, der ihm vorgelegt wird, entscheiden." Und an anderer Stelle bemerken sie, daß kein Prozeßverfahren so einmütige Verurteilung gefunden habe, wie die Preußische Gerichtsordnung.

23) a.a.O. Vorwort XV.
24) a.a.O. S. 11.
25) a.a.O. S. 307.
26) Arch. f. civ. Pr. Bd. 62 S. 261 Anm. 10.
27) Justinianischer Libelienprozeß S. 706.
28) a.a.O. S. 127 ff.
29) bei Mittelstädt JW. 1913 Anh. S. 65.

Dieser grundsätzliche Widerstand dagegen, daß der Richter auf die Prozeßführung der Parteien Einfluß habe, wurde mehr oder weniger Allgemeingut. Auf dem Anwaltstage des Jahres 1913 konnte, als die Einführung der Wahrheitspflicht zur Erörterung stand, gesagt werden [30]): „Es scheint, daß der Gedanke der Staatsbevormundung wieder lebendig geworden ist. Man fragt sich vergebens, hat sich unsere Volksanschauung geändert? Ich glaube, wir sind uns wohl klar, daß das nicht der Fall ist. Unser kräftiger, gesunder und starker Bürgerstand, unsere Industrie, unser Handel und Gewerbe, sie alle verlangen heute mehr denn je die Freiheit des Denkens, die Freiheit der gewerblichen Betätigung, die Freiheit der Meinungsäußerung. Jede unnötige Einmischung der Behörden lehnen sie unbedingt ab. Das Volk in der Allgemeinheit wird heute mehr denn je verlangen, daß der Zivilprozeß eine Privatsache ist."

Solcher Anschauung entsprach es, daß die Gegner einer gesetzlichen Einführung der Wahrheitspflicht die Oberhand behielten, obwohl z. B. ein Mann wie Hellwig sich mit allem Nachdruck gegen die Lüge und für die gesetzliche Festlegung des Lügenverbotes im Prozeß einsetzte und es sogar für nötig erachtete, das Problem der allgemeinen Erörterung durch Inanspruchnahme der Presse zugänglich zu machen. Im Rahmen dieser Abhandlung liegt es nicht, die hierdurch ausgelösten Auseinandersetzungen im einzelnen darzulegen [31]). Es ist hier nur festzustellen, daß der Entwurf zur Prozeßnovelle von 1908, der die Parteien zu vollständigen und wahren Erklärungen verpflichten wollte, der Ablehnung verfiel.

Die herrschende Meinung verwies zur Rechtfertigung ihres Standpunktes darauf, daß gegenüber allzu schädlichen Wirkungen der in der Verhandlungsmaxime zum Ausdruck kommenden Parteiherrschaft die Zivilprozeßordnung des Jahres 1877 durch Einführung der §§ 139, 286 ZPO. ein ausreichendes Korrektiv gegeben habe. Und es ist bemerkenswert, daß Männer wie v. Canstein [32]) das in den genannten Vorschriften festgelegte richterliche Erörterungsrecht und das Recht der richterlichen Beweiswürdigung als eine Wandlung in der Richtung verstanden wissen wollten, daß dadurch der Prozeß die Feststellung der materiellen Wahrheit als Ziel bekommen habe.

In der Hand eines energischen und geschickten Richters kann — das ist auch nicht in Abrede zu stellen — die ihm durch die §§ 139 und 286 ZPO. gegebene Befugnis eine wertvolle Hilfe gegen eine Prozeßführung sein, die die Verhandlungsmaxime zur Verhinde-

30) Mittelstädt JW. 1913 Anh. S. 65.
31) vergl. die eingehende Übersicht bei Schultz a.a.O.
32) a.a.O. S. 354/55.

rung der Wahrheitsfeststellung mißbrauchen will[33]). Es war aber damals wiederum die gewichtige Stimme von Wach[34]), die betonte, die Freiheit der Beweiswürdigung habe Bedeutung nur für das dem Richter vorgelegte Beweismaterial. „Indem wir uns grundsätzlich um dessen Vollständigkeit nicht kümmern, sondern prinzipiell dem Richter die Beachtung vorhandener Überzeugungsgründe in vielen Fällen versagen, verneinen wir im Prinzip das Prozeßziel der materiellen Wahrheit."

Andere fürchteten und warnten davor, daß der Richter bei Erörterung des Streitstoffes Suggestivfragen stellen und den Prozeß mit „inquisitorischen Elementen verfälschen möchte". Und die Motive[35]) betonen, daß durch die zugestandene Erweiterung der richterlichen Befugnisse am Grundsatz der Verhandlungsmaxime nichts geändert werde.

Zwar ist mehrfach, besonders durch Richard Schmidt[36]) in Anlehnung an v. Gönner gelehrt worden, die Verhandlungsmaxime sei garnicht das zwingende Prinzip, als das sie hingestellt werde. Sie sei in Wahrheit nur ein aus Rechtssätzen abgeleiteter gesetzgeberischer Gedanke. Dieser könne sehr wohl mit der richterlichen Initiative, die ebenfalls nur ein gesetzgeberisches Mittel sei, kombiniert werden. Aber gerade Richard Schmidt ist bei Gelegenheit als ein Vertreter der Richtung hervorgetreten, die sich am schroffsten gegen die Einschränkung der Verhandlungsmaxime eingesetzt hat. Ihm bedeutete die Zivilprozeßordnung des Jahres 1877 — deren Lehre doch eine möglichst schrankenlose Verhandlungsmaxime war — „den relativ höchsten Stand zivilprozessualer Gedanken"[37]). Er hat die Vertreter der Rechtswissenschaft, die gegenüber der Verhandlungsmaxime eine Stärkung der Richtermacht für notwendig hielten, als Männer bezeichnet, „deren Ideal der Polizeistaat, die orientalische Kadijustiz, der altpreußische Absolutismus, der österreichische Scheinkonstitutianalismus sei"[38]). Seine Stellung zur Wahrheitspflicht erhellt aus seiner Bemerkung, daß das österreichische Wahrheitspflichtgesetz eine „Seifenblase"[39]) sei. Die Lüge im Prozeß hat er für indifferent erklärt und als erlaubt, wie überall im menschlichen Leben, wo die Persönlichkeit im Ringen nach freier Selbstdurchsetzung durch ihr Gewissen zur Lüge genötigt werde[40]). Das sind Formulierungen der Verhandlungs-

33) vergl. Bull a.a.O. S. 629, Kisch a.a.O. S. 916.
34) Arch. f. civ. Pr. Bd. 64 S. 205 Anm. 3.
35) a.aO S. 215.
36) Lehrbuch S. 419.
37) bei Hellwig DJZ. 1909 S. 138.
38) DJZ. 1909 S. 43.
39) DJZ. 1909 S. 42.
40) DJZ. 1909 S. 43.

maxime, wie sie auch sonst nicht schärfer ausgesprochen sind. Sie beweisen, daß die Wirkung der §§ 139 und 286 ZPO. nicht zu hoch veranschlagt werden darf [41]).

An dieser Lage hat sich trotz verschiedener auf die Stärkung des richterlichen Einflusses gerichteter Novellen im Grundsätzlichen nichts geändert. Zwar enthielt der Entwurf zu einer neuen Zivilprozeßordnung des Jahres 1932 in wörtlicher Übereinstimmung mit dem am 27. Oktober 1933 verkündeten Reichsgesetz die Vorschrift: „Die Parteien haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollstenndig und der Wahrheit gemäß abzugeben." Aber es ist vor der Machtergreifung nicht möglich gewesen, die Wahrheitspflicht zum Gesetz zu erheben.

II. DAS PROBLEM VON DER HEUTIGEN GESETZESLAGE AUS GESEHEN.

1. Die Problemstellung.

Nach dieser entwicklungsgeschichtlichen Betrachtung läßt sich der Kern des Problems, wie er sich von der heutigen, durch das Gesetz vom 27. Oktober 1933 gegebenen Rechtslage aus ergibt, näher umschreiben. Die Verhandlungsmaxime geht, rechtstheoretisch gesehen, von der privatrechtlichen Natur der Streitsache aus [42]). Sie folgert aus ihr, daß, genau so wie die Parteien über ihre Rechte und Ansprüche grundsätzlich unbeschränkt verfügen können, ihnen diese Verfügungsbefugnis auch zusteht, soweit es sich um den dem Richter zu unterbreitenden Tatsachenstoff handelt. Wer das Dispositionsrecht der Parteien in dieser Hinsicht für unantastbar hält, der kann die Wahrheitspflicht trotz gesetzlicher Festlegung nicht als eine Rechtspflicht der Parteien anerkennen. Denn wenn sie vom Richter angehalten werden könnten, ihre Angaben über die tatsächlichen Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß zu machen, dann wäre ihr Dispositionsrecht über den Prozeßstoff unzulässiger Weise beseitigt oder verkürzt.

---

41) so auch Bernhardt GMWR. 1935 S. 72: Das richterliche Fragerecht ist ein unzulängliches Behelf.

42) vgl. Wach, Handbuch I S. 131.

2. Die Stellungnahme der herrschenden Lehre:

Die Wahrheitspflicht ist keine Rechtspflicht. Das Dispositionsrecht der Parteien rechtfertigt die Beibehaltung der Verhandlungsmaxime.

Die überwiegende Meinung der Rechtslehre hat sich unter Betonung des Dispositionsrechts der Parteien dafür ausgesprochen, daß die Wahrheitspflicht, nicht anders als bisher, zwar eine sittliche Pflicht, als Gesetz aber eine lex imperfecta sei[43]).

Als erster hat das Baumbach gelehrt, indem er erklärte, das Wahrheitspflichtgesetz bringe gegenüber dem bisher geltenden Rechtszustand nichts neues. Er hat die Unwahrheit auch heute überall da für berechtigt erklärt, wo die prozessuale Notwendigkeit sie erfordere; es soll — paradox — Treu und Glauben hierbei entscheidend sein. „Kann — dieses Beispiel bildet er — der auf Rückzahlung eines Darlehns verklagte Schuldner, der bezahlt hat, die Quittung nicht finden, so darf er wider besseres Wissen den Empfang des Darlehns bestreiten, um Zeit zu gewinnen."

Dem hat Sydow-Busch[44]) zugestimmt und Baumbach's Ansicht in die noch allgemeinere Formulierung gebracht, das Recht zum wahrheitswidrigen Bestreiten hänge von den Umständen ab. Einen ähnlichen Standpunkt vertreten auch Titze[45]) und Pagenstecher[46]).

Eine andere Meinung[47]) will die Wahrheitspflicht auf die prozeßerheblichen Behauptungen beschränken, und neuerdings setzt sich Wildhagen[48]) mit Nachdruck dafür ein, daß zugestandene und unstreitige Behauptungen von der Wahrheitspflicht ausgenommen werden sollen.

Die rechtswissenschaftliche Begründung, die bei diesen Meinungsäußerungen zu vermissen ist oder jedenfalls nicht deutlich wird, gibt Kisch[49]) für die Ansicht, daß das Wahrheitspflichtgesetz keine Rechtspflicht erzeuge. Er unterstellt den § 138 Abs. 1 ZPO., weil er seinem Wortlaut nach die Wahrheitspflicht als eine Pflicht der Parteien bezeichnet, unmittelbar der Verhandlungsmaxime und folgert daraus, daß der Richter kein Recht habe, sich um die Wahrheit und Vollständigkeit des Sachvortrags, wie sie § 138 Abs. 1 verlangt, zu kümmern. Die Ansicht von Kisch wird im Grundsätz-

43) Pagenstecher, ZAKDR. 1935 S. 973. Kisch, DJZ. 1936 S. 912.
44) a.a.O. zu § 138 ZPO.
45) a.a.O. S. 177.
46) ZAKDR. 1935 S. 975.
47) Vgl. Maurach, DGWR. 1935 S. 124, Roquette JW. 1938 S. 3098. Lent, ZAKDR. 1938, S. 199.
48) ZZP. Bd. 60 S. 230.
49) DJZ. 1936 S. 914.

lichen von Blomeyer[50]), Lent[51]) und Pagenstecher[52]) geteilt, wenn auch besonders die beiden erstgenannten Rechtslehrer betonen, die Wahrheitspflicht habe eine die Verhandlungsmaxime wesentlich einschränkende Wirkung. So faßt das Verhältnis der beiden Grundsätze auch das Erläuterungswerk von Stein-Jonas[53]) auf[54]).

Alle diese Meinungen halten demnach an dem Dispositionsrecht der Parteien als unverrückbarer Grundlage des Zivilprozesses fest und sehen unter Betonung dieses Gesichtspunktes die Beibehaltung der Verhandlungsmaxime als notwendig an. Nur von solchem Ausgangspunkt aus sind ihre Erläuterungen über die einschränkende Anwendung des Wahrheitspflichtgesetzes zu verstehen, die kurz, wie folgt zusammengefaßt werden können:

Die Verpflichtung zur Angabe von Tatsachen, die für die Entscheidung nicht erheblich sind, kann zu einer unerwünschten Weitschweifigkeit der Darstellung führen. Die Parteien, das betont besonders Wildhagen, können triftige und beachtenswerte Gründe dafür haben, tatsächliche Umstände nicht vollständig und der Wahrheit gemäß wiederzugeben. Darum besteht kein stichhaltiger Grund, es ihnen zu verbieten, daß sie durch Zugeständnis oder Nichtbestreiten von Tatsachen dem Richter die Feststellung des wahren Sachverhalts entziehen. Die §§ 288, 138 Abs. 3 ZPO., die den Parteien dieses Recht verbriefen, sind neben § 138 Abs. 1 bestehen geblieben und ziehen daher seiner Anwendung nach dem Willen des Gesetzgebers eine Grenze.

Hierauf wird noch einzugehen sein.

3. Anzeichen einer Wandlung dieser Anschauung.

Gegenüber dem Standpunkt der herrschenden Lehre, der in der Hauptsache alsbald nach Inkrafttreten des Wahrheitspflichtgesetzes entwickelt worden ist, sind im Laufe der letzten Jahre in steigendem Maße Bedenken laut geworden und zwar schließlich sogar aus den eigenen Reihen. So hat neuerdings Lent[55]), der zunächst lehrte, die Wahrheitspflicht gehe nicht weiter als die Behauptungspflicht der Parteien, diese Auffassung ausdrücklich zurückgenommen und ausgeführt, erst ohne diese Einschränkung gewinne die Wahrheitspflicht einen tieferen Sinn. Denn solange eine Partei nur das zu bringen habe, was ihr günstig ist, liege die Erfüllung der Wahr-

50) DR. 1934 S. 475.
51) JW. 1933, S. 2674.
52) ZAKDR. 1935, S. 973 ff.
53) III 4 a vor § 128 ZPO.
54) Ganz in den Gedankengängen der Wach'schen Lehre bewegen sich die Ausführungen von Bergenroth ZAKDR. 1938 S. 775.
55) ZAKDR. 1938, S. 198.

heitspflicht in ihrem eigenen Interesse. Erstrecke sie sich aber auch auf die ungünstigen Tatsachen, so gewinne sie einen ethischen Gehalt. Es ist ferner von Bedeutung, daß das Reichsgericht [56]), obwohl es mit der herrschenden Lehre vom Bestehen der Verhandlungsmaxime ausgeht, die Wahrheitspflicht an die Spitze der das Gesetz beherrschenden Grundsätze stellt. Es wird damit der Wahrheitspflicht vor der Verhandlungsmaxime ein Vorrang zuerkannt, sodaß diese dort keine Geltung haben kann, wo sie sich mit der Wahrheitspflicht nicht verträgt. Das ist gerade das Umgekehrte von dem, was man folgern muß, wenn „die Parteien die absolute Disposition über den Prozeß haben" [57]), wie das die Verhandlungsmaxime lehrt. Denn dann muß die Wahrheitspflicht zurücktreten, wo es die Verhandlungsmaxime verlangt. Noch bedeutsamer ist die Wandlung bei Jonas [58]), der in Abweichung von der noch in der 15. Auflage geäußerten Ansicht zugibt, daß ein Widerspruch zwischen Wahrheitspflicht und Verhandlungsmaxime anzuerkennen sei.

Bernhardt [59]) fordert angesichts der Tatsache, daß die Verhandlungsmaxime nun einmal im Gesetz verankert sei, eine Gesetzesänderung. Er schlägt, ohne sich im einzelnen zu äußern, die Einführung der Offizialmaxime vor. Dieser Ansicht nähert sich auch Buchholz [60]), der die Einführung folgender Vorschrift fordert:

„Das Gericht kann [61]) in allen ihm geeignet erscheinenden Fällen Beweis auch über solche Tatsachen erheben, die zwischen den Parteien unstreitig sind.

Es soll dies insbesondere dann tun, wenn Verdacht besteht, daß durch die Prozeßführung einer oder beider Parteien gegen öffentliche Belange oder privatrechtliche Belange Dritter verstoßen wird.

Zum Zwecke der Ermittlung geeigneterer Beweismittel kann das Gericht eine oder beide Parteien vernehmen."

Ganz besonders bemerkenswert ist jedoch der Umschwung in der Ansicht Baumbachs. Dieser hat in der 10. Auflage seines Erläuterungsbuches sein Beispiel erlaubter Prozeßlüge aufgegeben und lehrt jetzt [62]), das fälschliche Bestreiten in dem von ihm gebildeten Fall sei nicht erlaubt.

56) RGZ. Bd. 154 S. 63.
57) Vgl. S. 240.
58) 16. Aufl. S. 198.
59) DGWR. 1936, S. 423, ihm folgen Schoen (JR. 1935 S. 137), Hubernagel (DJZ. 1936 S. 41) und Seydel (DR. 1935 S. 505).
60) JW. 1937, S. 7250.
61) und ist dann auch kraft seines Richteramtes verpflichtet, Bülow, Arch. f. civ. Pr. Bd. 64 S. 84.
62) 13. Auflage 1 A zu § 138 ZPO.

Neuerdings [63]) ist er sogar mit dem geradezu umwälzenden Gedanken hervorgetreten, privatrechtliche Streitigkeiten durch ein Verfahren zu erledigen, das demjenigen der freiwilligen Gerichtsbarkeit angenähert ist. Damit will er auch für den Zivilprozeß das Offizialverfahren gutheißen.

Solche radikale Abkehr von dem bisher beschrittenen Wege muß als das Eingeständnis gewertet werden, daß dem Versuch, entgegen der von Adolf Wach entwickelten Ansicht, Verhandlungsmaxime und Wahrheitspflicht miteinander in Einklang zu bringen, doch erhebliche Bedenken entgegenstehen.

Es kennzeichnet die Veränderung der Situation, daß bei einer Besprechung des Baumbach'schen Vorschlages in allerletzter Zeit de Boor [64]) ausgesprochen hat: „der Verhandlungsgrundsatz muß fallen, ja er ist schon gefallen, denn er steht in Widerspruch mit der Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht."

4. Stellungnahme des Verfassers.

a) Die Wahrheitspflicht ist Rechtspflicht.

Die These, daß die Wahrheitspflicht trotz ihrer gesetzlichen Verankerung die mindere Bedeutung einer lex imperfecta habe, ist schon angesichts der Tatsache nicht haltbar, daß der Gesetzgeber sie unter der besonderen Feierlichkeit der Beigabe eines Vorspruchs zum Gesetz erhoben hat. Er darf hier dem Wortlaut nach nochmals angeführt werden:

„Eine volkstümliche Rechtspflege ist nur in einem Verfahren möglich, das dem Volke verständlich ist und einen ebenso sicher wie schleunig wirkenden Rechtsschutz verbürgt.

Die Parteien und ihre Vertreter müssen sich bewußt sein, daß die Rechtspflege nicht nur ihnen, sondern zugleich und vornehmlich der Rechtssicherheit des Volksganzen dient.

Keiner Partei kann gestattet werden, das Gericht durch Unwahrheiten irre zu führen oder seine Arbeitskraft durch böswillige oder nachlässige Prozeßverschleppung zu mißbrauchen. Dem Rechtsschutz, auf den jeder Anrecht hat, entspricht die Pflicht, durch redliche und sorgfältige Prozeßführung dem Richter die Findung des Rechts zu erleichtern.

Nur so gelangt man zu einem lebendigen Verfahren mit voller Mündlichkeit und Unmittelbarkeit, das dem Richter die sichere Findung der Wahrheit ermöglicht und dessen Verlauf die Parteien mit Verständnis und Vertrauen folgen können."

63) ZAKDR. 1938, S. 583 f.

64) ZAKDR. 1938, S. 837; im gleichen Sinne Ratz, Arch. f. civ. Pr. Bd. 23 S. 182.

Den vom Gesetz gewollten Sinn dieser Sätze erläutert Volkmar[65]) dahin, daß hier die „Dogmatik" des neuen Rechts zum Ausdruck gebracht ist, daß seine Ziele, insbesondere die ethischen Ziele, in voller Klarheit herausgestellt worden sind, um denjenigen, die das Gesetz anzuwenden haben — also den Richtern — zu zeigen, worauf sie bei der Anwendung des neuen Gesetzes ihr Augenmerk zu richten haben. Die großen Grundlinien des neuen Gesetzes sind es, die durch den Vorspruch aufgezeigt werden.

Danach ist es wohl kaum zu bestreiten, daß der Richter das Recht und die Pflicht haben muß, die Erfüllung der Wahrheitspflicht durch die Parteien zu überwachen. Die Wahrheitspflicht ist sodann nicht bloß die Pflicht einer Partei gegenüber der anderen, sondern sie besteht auch dem Richter gegenüber. Er ist es, der über den Anspruch entscheidet, und daher kann er wahre und vollständige Angaben von den Parteien verlangen. Denn es ist ihnen, wie der Vorspruch es ausdrückt, nicht gestattet, das Gericht durch Unwahrheiten irre zu führen. Damit wird der Wille des Gesetzes, die Wahrheitspflicht zur Rechtspflicht zu erheben, deutlich gemacht.

Die gegenteilige, von Kisch geführte Ansicht, ist geeignet, die Absicht des Gesetzes, dem Prozeßrecht mit der Wahrheitspflicht einen tragenden Grundsatz zu geben, zu verwässern. Sie führt nicht nur nur zu einer Beschränkung der Wahrheitspflicht durch die Verhandlungsmaxime, sondern dazu, daß die Wahrheitspflicht vermöge der beherrschenden Stellung, die man der Verhandlungsmaxime beläßt, zu einer praktisch bedeutungslosen programmatischen Mahnung an die Parteien wird. Deswegen dürfte die von Kisch gegebene Gesetzesauslegung dem Willen des Gesetzgebers nicht entsprechen.

b) Ein unbeschränktes Dispositionsrecht der Parteien im Sinne der Verhandlungsmaxime ist nicht mehr anzuerkennen.

α) im Hinblick auf die veränderte Weltanschauung.

Das Problem muß infolgedessen nach seiner anderen Seite hin untersucht werden, also dahin, ob nach der Einführung der Wahrheitspflicht ein Dispositionsrecht der Parteien so uneingeschränkt noch bejaht werden kann, wie es unter der Verhandlungsmaxime angenommen wird[66]). Nur in diesem Falle stünde man bei der heutigen Gesetzeslage vor einer Unlösbarkeit des Problems, wie das Wach gelehrt hat.

Das unbeschränkte Dispositionsrecht der Parteien stützt sich, wie die Entwicklungsgeschichte der Verhandlungsmaxime ergeben

65) ZAKDR. 1935, S. 480.
66) Vgl. S. 29.

hat, auf zwei Wurzeln, auf eine weltanschauliche und eine rechtswissenschaftliche, die beide zusammengenommen, das Wesentliche der Verhandlungsmaxime ausmachen.

Zunächst kann nun niemand heute leugnen, daß die Verhandlungsmaxime sich als ein höchst wirksames Mittel zur Verbreitung liberalistischen Gedankenguts erwiesen hat. Denn die Betonung des rücksichtslosen Individualismus, der vor der Wahrheit nicht Halt macht, und der den Staat als einen lästigen Beobachter und Vormund im Kampfe der Parteien um ihr Recht empfindet, hatte in den Auseinandersetzungen ein höchst bedenkliches Ausmaß angenommen. Gerade dieser von unserer heutigen Anschauung aus überaus schädlichen Seite der Verhandlungsmaxime ist es in erster Linie zuzuschreiben, daß der fast 150 Jahre alte Streit um einen Prozeßgrundsatz so unerfreuliche Formen angenommen hat. Denn sonst hätte wohl kaum eine so tiefe Kluft zwischen den beiderseitigen Anschauungen entstehen können, wie sie schließlich sich entwickelt hatte. Das Gefährliche war dabei, daß die Verhandlungsmaxime, wie es Ratz [67]) anschaulich ausdrückt, „gleichsam in verschiedenen Farben schillert und im juristischen Gewande oder im Gewande der Zweckmäßigkeit den Giftkern liberalistischer Gedanken verbreitete."

Ein Staat, der, wie der unsrige, die liberalistische Weltanschauung auf allen Gebieten bekämpft, kann im Rechtsleben nicht aus juristischen oder Zweckmäßigkeitserwägungen, mögen sie noch so einleuchtend erscheinen, ein Prinzip dulden, das vermöge seiner eigenartigen Wirkungsweise geeignet ist, eine ihm feindliche Weltanschauung wieder zu beleben und zu fördern. Das Sein und die Kraft unseres Staates beruht auf der Verbundenheit zwischen Führer und Volk und sein oberster Grundsatz lautet: „Gemeinnutz geht vor Eigennutz". Dieser Grundsatz beherrscht auch das Rechtsleben. Mit ihm verträgt sich nicht ein Kampf der Interessen in so schroffer Form, wie ihn die Verhandlungsmaxime begünstigt und die Aufrichtung eines Gegensatzes zwischen Volk und Staatsmacht, zu der die Verhandlungsmaxime mißbraucht werden konnte.

Zu Unrecht hat man [68]) das der Verhandlungsmaxime zu Grunde liegende Kampfprinzip als einen Wesenszug des alten deutschen Rechts bezeichnet, indem man auf den Zweikampf als ein ursprüngliches Mittel der Rechtsfindung bei unseren Vorfahren hinwies. Denn in Wahrheit hat diese Art der Austragung von Rechtsstreitigkeiten eine tief ethische Anschauung zur Wurzel gehabt. Es waren mit ihr in erster Linie religiöse Vorstellungen verbunden. Über dem Streit um das Recht wachte der Gott als Hüter und Künder der Wahrheit. Von dieser Vorstellung aus nahm man es als

67) Arch. f. civ. Pr. Bd. 21, S. 22 ff.
68) vergl. Walter a.a.O. S. 720.

selbstverständlich an, daß der freie und unbescholtene Mann die Wahrheit sprechen müsse[69]). Aber über dem Vertrauen auf menschliche Wahrhaftigkeit stand das Vertrauen auf die Wahrhaftigkeit des Gottes und der Glaube, daß dieser, wenn er in bestimmter Form gefragt würde, sein Zeugnis für die Wahrheit abgeben werde. Und zu dieser feierlichen Form der Wahrheitssuche gehört auch der Zweikampf[70]). Seine Handhabung im Prozeß hat also mit der rücksichtslosen, auf Kosten der Wahrheit durchgeführten Rechtsverfolgung, die die Verhandlungsmaxime ermöglicht, nicht nur nichts zu tun, sondern sie beruht auf der gerade entgegengesetzten Vorstellung von Treue und Wahrheit.

Wir finden in unserer Vorgeschichte auch sonst die Betonung der Treuepflicht gegenüber der Gemeinschaft im Gegensatz zum Gedanken der grundsätzlichen Unbeschränktheit in der Rechtsverfolgung, wie sie die Verhandlungsmaxime als Kampfprinzip lehrt. „Überall ist das germanische Recht bestrebt, menschliche Beziehungen durch das persönliche Band der Treue enger zu knüpfen."[71]) Die Familienbindung war eine überaus innige. Sie verpflichtete zum Beistand in allen wesentlichen Angelegenheiten[72]).

Über dieser Gemeinschaft der Familie standen, aus den gleichen Grundsätzen entwickelt, die Gemeinschaft der Nachbarn, sonstige Interessengemeinschaften und die Bindung der Gemeinde. Friede, Recht und Freiheit waren die obersten und bindenden Begriffe. Recht und Freiheit aber waren gleichbedeutend in dem Sinne, daß nur die Freiheit anerkannt wurde, die nicht den Kreis überschritt, innerhalb dessen der Wille des Einzelnen durch das Gemeinwesen anerkannt und geschützt war. „In seinen eigensten und selbsttischsten (sic) Beziehungen und Betätigungen, so stellt es Meyer dar[73]), blieb der Einzelne Glied seines Volkes, und das germanische Recht schützte ihn auch in dieser Hinsicht nicht um seiner selbst willen, sondern eben nur, weil er ein Glied der Gemeinschaft ist und soweit er sich als solches betätigt und in das größere Ganze einfügt." Die Ungebundenheit des Einzelnen findet ihre Schranke im übereinstimmenden Willen der Genossen im Sinne ihrer religiösen und rechtlichen Anschauung. Da nun die Anlage und hauptsächlichste Absicht des Gemeinwesens darauf ging, jedem Genossen vor allem den Frieden zu gewährleisten, so ist — das ist die wohlbegründete Meinung von Schwartz[74]) — jeder Austragung eines Streits die Sühne voraufgegangen, die Versöhnung, die sogar

69) Walter, a.a.O. S. 702.
70) Walter, a.a.O. S. 712.
71) Merk, a.a.O. S. 526.
72) Walter, a.a.O. S. 13.
73) Meyer, a.a.O. S. 50.
74) Schwartz, a.a.O. S. 13.

äußerstenfalls von den Genossen vorgeschrieben werden durfte. Ein Teil aller Streitigkeiten, und vielleicht der größere, wurde „mit Minne", d. h. gütlich, erledigt.

Keine schönere Rechtfertigung kann es für die Abkehr unseres Volkes von dem liberalistischen Freiheitsgedanken geben, wie er durch die Verhandlungsmaxime in der Form der Betonung eines uneingeschränkten Dispositionsrechts der Parteien gefördert wurde. „Nicht mehr der Interessenkrieg von Individuen darf das Rechtsleben erfüllen, sondern der Gedanke der Gemeinschaftssicherung, an der jeder zu seinem Teile mitzuwirken hat." [75])

β) im Hinblick auf den veränderten Eigentumsbegriff.

Diese Erkenntnis mußte zwangsläufig auch zu einer Nachprüfung des rechtswissenschaftlichen Grundsatzes von der freien Veräußerlichkeit des Eigentums und von der schrankenlosen Vertragsfreiheit führen, der, gestützt auf das überkommene römische Recht, der Verhandlungsmaxime die entscheidende Rechtfertigung gibt. Auch hier hat die Wissenschaft an altes germanisches Rechtsdenken angeknüpft, dessen Vorstellungen unter dem Einfluß fremder Rechtsanschauungen vielfach verdeckt worden waren. Das alte germanische Recht geht nicht, wie das römische es tut, auf die Vorstellung eines Individualrechts zurück, das nur nebenher oder ausnahmsweise auch Gemeinschaftszwecken dienstbar gemacht werden kann, sondern es ist von Haus aus darauf angelegt, die Doppelgestalt von Gemeinschaftseigentum und Sondereigentum zu verwirklichen. Es trägt, wie schon Gierke [76]) hervorgehoben hat, Schranken in seinem Begriff. Es reicht nur soweit, wie es das von der Rechtsordnung gebilligte und mit Rücksicht auf die Beschaffenheit und Zweckbestimmung der einzelnen Sachgüter abgezweigte rechtliche Interesse erfordert. Das Eigentum darf nicht zum Schaden der Gemeinschaft mißbraucht werden, sondern es ist dem Einzelnen zum rechten Gebrauch verliehen, der in Rücksicht auf das Gemeinwohl ausgeübt werden muß. Nur in diesem Pflichtgedanken liegt die Rechtfertigung der Eigentumsidee. Diese Auffassung entspricht allein dem Leitgedanken unserer Weltanschauung „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" und ist heute so allgemein anerkannt, daß schon 1935 Schmitt feststellen konnte, daß niemand mehr den Begriff des Eigentums als eines pflichtgebundenen Rechts bestreite. Auch bei den Beratungen deutsch-italienischer Rechtsbeziehungen [77]) ist demgemäß der Pflichtgedanke als Element des Eigentumsbegriffs in den Vordergrund gestellt worden.

---

75) Frank, DR. 1937, S. 347.
76) a.a.O. S. 358.
77) Lehmann, ZAKDR. 1938 S. 696 f.

III. DER PFLICHTGEDANKE ALS NEUER PROZESSGRUNDSATZ.

1. Seine Anwendbarkeit auf das Prozeßrecht.

a) Stellungnahme zur heutigen Gesetzeslage.

Angesichts dieser völlig veränderten Rechtslage ist das unbeschränkte Dispositionsrecht der Parteien im Prozeß keineswegs mehr als ein so unerschütterliches Axiom anzusehen, wie es die herrschende Meinung heute noch lehrt. Wenn die herrschende Meinung, ob wohl sie den Pflichtgedanken als dem neuen Eigentumsbegriff wesentlich anerkennt, hieraus Folgerungen für das Prozeßverfahren noch nicht gezogen hat, sondern weiter das Dispositionsrecht der Parteien in der früheren Betrachtungsweise als Gegebenheit nimmt, dann darf das lediglich auf das Bedenken zurückgeführt werden, ob im Hinblick auf die derzeit noch bestehende gesetzliche Lage heute schon eine andere Betrachtungsweise statthaft sei. Diesem Zweifel gibt z. B. Blomeyer [78]) Ausdruck, indem er ausführt, man müsse die Zivilprozeßordnung wie bisher anwenden, bis man vielleicht zu einer allgemeinen Vorschrift gelange, daß der Richter an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Parteien nicht gebunden sei, wo Gesamtbelange auf dem Spiele stehen. Entsprechend [79]) nimmt er zu der neuen Eigentumsordnung als Pflichtgedanken, den auch er bejaht, Stellung. Er will abwarten, bis der Gesetzgeber, der die Neugestaltung unserer Verhältnisse in Angriff genommen hat, auf dem beschrittenen Wege weitergegangen ist und die Grundlagen des Bürgerlichen Gesetzbuches über das Eigentumsrecht in ihrer gesetzlichen Fassung geändert hat.

Dieser Standpunkt wird von Blomeyer durch den Hinweis gerechtfertigt, daß der Gesetzgeber die neue Eigentumsauffassung bisher nur für das dem Eigentumsrecht zugehörende Recht des Bauern eingeführt hat. Von namhafter Seite, so von Siebert [80]), wird dem jedoch entgegen gehalten, daß die durch den Grundsatz des Gemeinschaftsgedankens notwendig gewordene Wandlung im privatrechtlichen Denken weit über die einzelnen Gesetze hinaus bereits geltendes Recht geworden sei. Diener [81]) bemerkt noch schärfer, daß zwar eine Umgestaltung unseres bürgerlichen Rechts im Ganzen nur durch den Gesetzgeber erreicht werden könne, daß jedoch nach nationalsozialistischer Anschauung ein solches Eingreifen des Gesetzgebers die bereits erfolgte Überwindung des zu ändernden Gesetzes voraussetze. Bis zu solcher gesetzlichen

78) DR. 1934, S. 475.
79) Festschrift, S. 99.
80) DR. 1935, S. 57.
81) DR. 1935, S. 178.

Regelung müsse es als Grundsatz gelten, daß jedes Vermögen, auch das bloße Verkehrsgut, Treugut der Volksgemeinschaft sei. Wer aber nicht soweit gehen will, muß zum mindesten Dölle [82]) Recht geben, der einschränkend ausführt, bis zur Änderung der Gesetzgebung müsse zwar regelmäßig das gesetzte Recht maßgebend sein. Diese Regel müsse jedoch außer Anwendung bleiben, wo es sich um Normen handele, die aus früheren überwundenen Anschauungen erwachsen seien. Hier müsse die Frage gestellt werden, ob sie überhaupt noch gelten, insoweit sie mit den Grundprinzipien des Nationalsozialismus nicht im Einklang stehen.

Wenn nun geprüft wird, welche Prinzipien mit den Grundsätzen des Nationalsozialismus in Widerspruch steht, so ist die Verhandlungsmaxime nicht zuletzt zu nennen. Sie steht ihnen nicht nur entgegen, sondern sie ist für die Anhänger liberalistischer Ideen eine Hauptwaffe zur Bekämpfung und Unterdrückung der Ideale gewesen, die den Nationalsozialismus erfüllen.

b) Die Möglichkeit der Einführung des Pflichtgedankens in das Prozeßrecht ohne Gesetzänderung.

Es kann garnicht hoch genug veranschlagt werden, daß es infolge des Durchbruchs der nationalsozialistischen Weltanschauung möglich geworden ist, die unheilvolle Kluft zu beseitigen, die durch den Gegensatz Verhandlungsmaxime — Wahrheitspflicht zwischen den Rechtsmeinungen entstanden war. Ist es doch früher für unmöglich erklärt worden, daß es neben der Verhandlungsmaxime als Grundsatz der formellen Wahrheit und der Offizialmaxime als Grundsatz der materiellen Wahrheitserforschung und einer mittleren Linie zwischen beiden, etwas grundsätzlich Anderes geben könnte [83]). Und von der individualistischen Betrachtungsweise aus, die teils von der Vorstellung des römisch-rechtlichen Eigentumsbegriffs, teils vom Liberalismus ausging, konnte es sich auch tatsächlich nur darum handeln, den hemmungslosen Interessenkampf der Parteien, den die Verhandlungsmaxime ermöglicht, durch die Macht des Staates auf das gewünschte Maß einzudämmen und andererseits Übergriffen und Bevormundungsabsichten, die man von der Staatsmacht glaubte befürchten zu müssen, und die man bei der Zulassung der Offizialmaxime mit der Wahrheitspflicht kommen sah, auszuschließen und auf die sogenannte Prozeßleitung zu beschränken.

---

82) a.a.O. S. 9.

83) So hält z. B. auch heute Kisch (a.a.O. S. 917) die Beseitigung der Verhandlungsmaxime für gleichbedeutend mit der Einführung der Offizialmaxime. Vergl. ferner Schultzenstein, ZZP. Bd. 43, S. 306.

Erst infolge der Abkehr von der bisherigen Betrachtungsweise und durch die Hinwendung zu einer ethischen und idealistischen Auffassung, konnte ein neuartiger Gedanke — der Pflichtgedanke — zum tragenden Grundsatz des Prozeßrechts werden.

Mit der Einführung eines neuen Grundsatzes in das Prozeßrecht braucht aber nicht notwendig eine Änderung des Gesetzestextes einher zu gehen, wie sie z. B. Bernhardt[84]) fordert. Eine gesetzliche Vorschrift kann eine ganz verschiedene Bedeutung bekommen, je nachdem sie dem ihr ursprünglich unterlegten oder einem anderen Grundsatz unterstellt wird. Unzweifelhaft hat der Gesetzgeber des Jahres 1877 in einer Anzahl von Vorschriften, insbesondere in den heutigen Paragraphen 138 Abs. 3, 288, 308 bis 311 ZPO. die Verhandlungsmaxime gesetzlich zum Ausdruck bringen wollen. Geht man aber davon aus, daß unsere Zivilprozeßordnung nicht mehr auf der Verhandlungsmaxime beruht, sondern daß sie einem neuen Prinzip folgt, dann erhalten die genannten Vorschriften trotz gleichen Wortlauts ihren Inhalt nicht mehr aus den Anschauungen, die man als Verhandlungsmaxime zusammenfaßt, sondern aus dem neuen Prinzip, das nunmehr dem Gesetz als Ganzem zu Grunde liegt. Im gleichen Sinne führt Schmitt[85]) aus, daß durch die Novelle vom 27. Oktober 1933 die Zivilprozeßordnung völlig umgewandelt sei, daß auch die mit unverändertem Wortlaut weitergeführten Regelungen gegen früher auf einer anderen Grundlage und in einem neuen geistigen Gesamtrahmen stehen und dadurch einen neuen Inhalt bekommen.

2. Umschreibung des Pflichtgedankens im Prozeß.

a) Das Betätigungsrecht der Parteien ist gleichzeitig Betätigungspflicht.

Nach der hier entwickelten Ansicht braucht bei Geltung des Pflichtgedankens die Zivilprozeßordnung nicht notwendig abgeändert zu werden. Aus der Form des Verhandelns, die damit beibehalten wird, folgt dann ohne weiteres, daß der Pflichtgedanke nicht etwa das Recht der Parteien zur selbständigen Betätigung ausschließt. In Wirklichkeit ist dieses Betätigungsrecht dem Pflichtgedanken wesenseigen. Die Gemeinschaft kann nur gedeihen, wenn der Einzelne sich regen, wenn er seine Kräfte entfalten und wirken kann. „Der Staat will nicht über Schlafmützen regieren, sondern über tätige Menschen. Wer sich nicht einsetzt und keine Verantwortung trägt, der kämpft nicht.“ [86])

84) DJZ. 1936, S. 1409.
85) DJZ. 1935, S. 923.
86) Lent, ZAKDR. 1936, S. 23.

Das den Parteien gegebene Betätigungsrecht unterscheidet sich aber von dem Dispositionsrecht der Parteien unter der Verhandlungsmaxime grundsätzlich dadurch, daß das der Verhandlungsmaxime eigentümliche uneingeschränkte Dispositionsrecht nur dem Interesse des Einzelnen diente, während unter dem Pflichtgedanken beide Parteien durch ihre Betätigung auf die Wiederherstellung des Rechtsfriedens hinarbeiten sollen, der durch ihren Streit gestört ist. Ihr Betätigungsrecht ist mithin gleichzeitig Betätigungs p f l i c h t.

Die Verschiedenheit des Zieles bedingt allerdings unter dem Pflichtgedanken eine E i n s c h r ä n k u n g des Betätigungsrechtes gegenüber den Befugnissen, die den Parteien unter der Verhandlungsmaxime eingeräumt sind. Sie dürfen nicht gegen das Interesse der Gemeinschaft handeln. Unter der Verhandlungsmaxime muß der Richter die Dispositionen der Parteien hinnehmen, und was sie ihm übereinstimmend vortragen, grundsätzlich zur Urteilsgrundlage machen. Unter dem Pflichtgedanken darf er das nicht oder jedenfalls nicht unbeschränkt tun. Er hat vielmehr das Recht und die Pflicht, das Vorbringen der Parteien darauf zu prüfen, ob das Gemeinschaftsinteresse von ihnen gewahrt wird. Hierauf wird noch näher einzugehen sein [87]).

b) D i e W a h r h e i t s p f l i c h t i m R a h m e n d e s P f l i c h t g e d a n k e n s.

Aus der Gesamtheit der Prozeßhandlungen, durch die sich die Parteien zu betätigen vermögen, hat das Gesetz nun eine Gruppe ausdrücklich herausgenommen: die Angaben der Parteien über tatsächliche Umstände; sie müssen vollständig und der Wahrheit gemäß sein. Während also bei den Prozeßhandlungen, die einen anderen Inhalt haben, als tatsächliche Angaben, z. B. Anerkenntnis, Vergleich, Verzicht, der Richter einen Verstoß gegen das Gemeinwohl nur nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles feststellen kann, hat er einer Unvollständigkeit oder Wahrheitswidrigkeit tatsächlicher Angaben stets und ohne weiteres entgegenzutreten. Die Wahrheitspflicht erscheint somit als ein gesetzlich geordnetes Beispiel des Pflichtgedankens, der dem Prozeß als Ganzem zu Grunde gelegt ist. Jede Verletzung der Wahrheitspflicht ist durch das Gesetz selbst als Verstoß gegen die Gemeinschaftsbelange gekennzeichnet.

c) A b l e h n u n g d e r N o t l ü g e i m P r o z e ß.

Die Verneinung der Wahrheitspflicht ist bei einem so hervorragenden Rechtslehrer wie Adolf Wach es war, selbstverständlich

87) S. 31 ff.

nicht in dem Sinne gemeint, daß dem Lügen bei der Prozeßführung das Wort geredet werden sollte. Sie war vielmehr für ihn nur eine Konsequenz, die sich aus seiner Auffassung vom Wesen und von der Aufgabe des Zivilprozesses ergab [88]). Wach glaubte die Wahrheitspflicht auf das Gebiet des Sittenkodex verweisen zu müssen, weil er sie im Zivilprozeß als etwas rechtlich Irrelevantes ansah.

Wer aber lediglich den Maßstab der Sittenlehre an das Verhalten der Parteien im Prozeß anlegt, der sieht sich vor der Tatsache, daß die menschliche Gesellschaft in gewissen Fällen sich mit der Unwahrheit als einer unvermeidbaren Gegebenheit abzufinden pflegt. Deswegen glaubte man die Fälle der sog. Notlüge als nicht unerlaubte Unwahrheiten der Parteien im Prozeß durchgehen lassen zu müssen. Männer wie Hellwig, die sich mit schärfsten Worten gegen die Unwahrheit im Prozeß wandten, konnten sich dieser Auffassung gegenüber mit ihrer Meinung nicht durchsetzen.

Wenn aber der Staat die Unterscheidung zwischen erlaubter und nicht erlaubter Unwahrheit aus dem täglichen Leben in das von ihm gesetzte Recht hineintragen läßt, dann ebnet er selbst den Weg für eine gefährliche Verwässerung eines unverrückbaren ethischen Grundsatzes. Für ein natürliches Empfinden hat die sog. Notlüge — das zeigt schon das Wort selbst — etwas inkorrektes, etwas was „von Rechts wegen" nicht sein soll. Der Pflichtgedanke unseres neuen Prozeßrechts, der die sittlichen Werte in den Vordergrund stellt, ist einer Einschränkung in Bezug auf die Fälle der Notlüge jedenfalls nicht zugänglich. Sicherlich hieße es, an der Wirklichkeit vorbeisehen, wollte man sich verhehlen, daß die Menschheit im täglichen Leben vor derartigen Ausnahmetatbeständen Halt macht, über solche Verstöße gegen die Wahrheitspflicht durch Kennzeichnung als Notlüge stillschweigend hinwegsieht. Der Gesetzgeber aber hat hierzu kein Recht. Ist es zwar klar, daß die vom Gesetz geforderte Haltung der Parteien infolge menschlicher Schwäche oder Böswilligkeit nur ein Ideal sein und bleiben wird, so würde man doch die Forderung auf Erfüllung dieses Gedankens ihrer werbenden und bessernden Kraft entkleiden, wollte man der Zulässigkeit von Prozeßlügen irgendwelcher Art das Wort reden.

Adolf Wach [89]) hat, indem er auf die Verhandlungsmaxime verwies, dem entgegen gehalten, daß man „mit reinem Moralisieren angesichts des Kampfes ums Recht" nicht durchkomme. Und die Wissenschaft hat in Verfolg dieses Gedankens den Begriff des N o t s t a n d e s heranziehen wollen, um die Notlüge auch im Rechtsleben zu rechtfertigen: Wenn das Gesetz es nicht für rechts-

88) Wildhagen, a.a.O. S. 224.
89) Vorträge S. 218.

widrig erklärt, unter Umständen ein Leben zu vernichten oder zu gefährden, weil das eigene Leben durch einen rechtswidrigen Angriff des Gegners bedroht ist, dann müsse es auch statthaft sein, der Lüge im Prozeß, die einer unbegründeten Forderung zum Erfolge verhelfen will, die Lüge zur Wahrung des eigenen Rechts entgegenzustellen. Görres[90]) hat jedoch demgegenüber mit Recht betont, daß die Notwehr ein Ausnahmetatbestand ist, dessen Zulassung dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben muß. Eine Übertragung des Abwehrgedankens in den Prozeß in der Form der Notlüge ist nicht statthaft, sofern nicht die Zulassung mindestens aus einer erkennbaren Willensmeinung des Gesetzgebers selbst hervorgeht. In dem Zivilprozeß der heutigen Ausgestaltung handelt es sich aber gerade nicht mehr um eine kampfartige Austragung gegensätzlicher Interessen, sondern um die Verpflichtung der Parteien, den durch ihren Streit gestörten Rechtsfrieden der Gemeinschaft durch redliche und sorgfältige Prozeßführung wieder herzustellen. Die Mittel, deren sich die Parteien bedienen können, regelt das Gesetz selbst. Die in ihren Rechten durch eine Prozeßlüge bedrohte Partei hat insbesondere die Möglichkeit, die eidliche Vernehmung des Gegners zu verlangen, der nach ihrer Behauptung wahrheitswidrige und unvollständige Angaben über tatsächliche Umstände macht.

Auch bei beiderseits redlicher und sorgfältiger Prozeßführung sind allerdings Fälle unvermeidbar, bei denen die Feststellung des wahren Sachverhalts nicht möglich ist, weil insbesondere auch die eidliche Vernehmung der Parteien Aufklärung nicht zu bringen vermag. Ein solches Beispiel bildet Wildhagen[91]): A. hat von B. auf einer gemeinschaftlichen Reise 100 RM geliehen und sie bald darauf zurückgezahlt, ohne Quittung zu erhalten. Beide sterben kurz hintereinander. B. hat seinen Erben nur von der Hergabe, aber nicht von der Rückzahlung des Darlehns Mitteilung gemacht, während A. seinen Erben erklärt hatte, er habe das Darlehn zurückgegeben. Dürfen nun die Erben des A., die von den Erben des B. in gutem Glauben auf Zahlung verklagt werden, den Empfang des Darlehns bestreiten, bloß weil sie die Zahlung nicht beweisen können, obwohl sie von der Hergabe des Darlehns sichere Kenntnis haben? Sie dürfen es nicht. So entscheidet auch Wildhagen. Denn die Prozeßlüge als Selbsthilfe zulassen, würde bedeuten, daß die Entscheidung in die Hand der Parteien selbst gelegt wird, während das Gesetz sie dem Richter zuweist. Im Interesse der Durchführung des Wahrheitspflichtgedankens muß der Einzelne unter Umständen auch einen Rechtsnachteil in Kauf nehmen.

---

90) a.a.O. S. 33.
91) a.a.O. S. 225/26.

Als eine wertvolle Bestätigung dafür, daß die hier vertretene Auffassung das Richtige trifft, darf es angesehen werden, daß z. B. Baumbach[92]), der früher die Prozeßlüge unter Umständen als erlaubt bezeichnet hat, diese Ansicht heute nicht mehr vertritt.

d) § 139 ZPO. als Handhabe für die richterliche Kontrolle der Wahrheitspflicht.

Bernhardt[93]), der der Sache nach auf dem hier vertretenen Standpunkt steht, äußert das Bedenken, daß die Zivilprozeßordnung in ihrer heutigen Fassung dem Richter nicht die nötige Handhabe gebe, um die erforderliche Kontrolle der Wahrheitspflicht auszuüben.

Das Gesetz stellt jedoch dem Richter das hierzu erforderliche Mittel sehr wohl zur Verfügung und zwar durch § 139 Abs. 2 ZPO. Diese Bestimmung hat durch die Anerkennung des Pflichtgedankens für das Prozeßrecht eine gesteigerte Bedeutung erhalten. Sie liegt darin, daß unter die von Amtswegen zu berücksichtigenden Umstände nunmehr auch die Wahrheitspflicht zu zählen ist. § 139 Abs. 2 hat den Sinn, daß das Gericht in der Lage sein muß, unabhängig von dem Sachvortrag der Parteien einzugreifen, wenn das öffentliche Interesse das verlangt[94]). Die Erläuterungswerke von Stein-Jonas[95]) und Baumbach[96]) erklären mit Recht, daß trotz verschiedenen Wortlauts der Absätze 1 u. 2 des § 139 ZPO. auch Absatz 2 in dem Sinne zu verstehen ist, daß der Richter ebenso auf die Beseitigung seiner Bedenken „hinzuwirken" hat, wie das Absatz 1 vorschreibt. Und da die Wahrheitspflicht eine Rechtspflicht ist, deren Erfüllung das Interesse des Gemeinwohls fordert, so ist der Richter auch zum Einschreiten nach § 139 Abs. 2 befugt, wenn er Bedenken hat, ob die Parteien ihre Angaben über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß gemacht haben.

v. Weber[97]) hat in seiner Untersuchung zu § 139 ZPO. überzeugend dargelegt, daß man die Befugnisse, die dem Richter für seine Tätigkeit im Rahmen dieser Bestimmung zu Gebote stehen, nicht etwa einer Offizialmaxime gleichzusetzen hat. Es handelt sich hier vielmehr um den Grundsatz des sogenannten Freibeweises, der den Richter in der Art und Weise, wie er Tatsachen feststellen will, freier stellt als sonst. Dieser Grundsatz greift Platz, wenn das Interesse des Staates in Frage steht, daß die Gerichte nur zu den

92) 13. Aufl. 1 A zu § 138 ZPO.
93) GMWR. 1935/36, S. 426.
94) a.a.O. S. 93; a. A. Maurach, DGWR. 1935, S. 123.
95) 16. Aufl. II 3 zu § 139 ZPO.
96) 14. Aufl. zu § 139 ZPO.
97) a.a.O. S. 97 insbesondere.

Zwecken und in den Grenzen in Anspruch genommen werden, die das Gesetz — hier das Wahrheitspflichtgesetz — vorschreibt. Der Richter kann in diesen Fällen jede Erkenntnisquelle benutzen. Er kann ohne Zustimmung der Parteien z. B. Auskünfte einholen, sein privates Wissen verwenden, und ist vor allen Dingen auch dahin freigestellt, daß er die bloßen Behauptungen der Gegenpartei zu Grunde legen kann, wenn er sie für wahr hält. Zu einem zweckdienlichen Vorgehen gibt ihm das Gesetz seit dem Inkrafttreten der Novelle vom 27. Oktober 1933, insbesondere durch § 448 ZPO. die Handhabe. Eine Behauptung, die nach der Überzeugung des Richters unwahr oder unvollständig ist, kann nicht Urteilsgrundlage werden.

Der Ansicht von Bernhardt, der meint, es müsse, um der neuen Rechtslage Geltung zu verschaffen, die Offizialmaxime durch eine Änderung des Gesetzes eingeführt werden, kann hiernach nicht beigepflichtet werden.

IV. DIE PRAKTISCHE ANWENDUNG DES PFLICHTGEDANKENS.

1. Bei den §§ 288, 138 Abs. 3, 331 ZPO.

Es bleibt nunmehr zu prüfen, wie sich das hier gewonnene Ergebnis auf die einzelnen Vorschriften auswirkt, in denen bisher die Verhandlungsmaxime zum gesetzlichen Ausdruck kam.

Hier steht die Regelung des gerichtlichen Geständnisses an erster Stelle. Wenn die Behauptung einer Partei im Prozeß vom Gegner zugestanden wird, so liegt begrifflich darin nur eine Bestätigung ihrer Wahrheit. Das Gesetz gestattet aber nach § 290 ZPO. den Widerruf dieser Bestätigung, wenn sie der Wahrheit zuwider erfolgt ist, nur bei Gutgläubigkeit der ihre Unwahrheit einräumenden Partei. Hatte sie die Behauptung des Gegners in Kenntnis ihrer Unwahrheit zugestanden, so bleibt sie an das falsche Geständnis gebunden.

Im Hinblick auf diese gesetzliche Regelung legt die herrschende Lehre[98]) dem Geständnis den über eine Wahrheitsbezeugung hinausgehenden Charakter einer Willenserklärung bei. Der Richter sieht sich einer Einigung der Parteien gegenüber, die ihm vorgetragenen Tatsachen als wahr behandeln zu wollen, ein Wille, der für ihn ohne Rücksichtnahme auf eine entgegenstehende Wirklichkeit bindend und maßgebend ist[99]). Er ist verpflichtet, die zugestandenen Tatsachen unbesehen zur Urteilsgrundlage zu

98) vergl. Jonas, 16. Aufl. I zu § 288 ZPO.
99) Stein, Grundriß. S. 174, Pagenstecher a.a.O. S. 975.

machen. Die unter der Verhandlungsmaxime bestehende Parteiherrschaft ist hier zum Dispositionsrecht über Tatsachen deutlich ausgestaltet.

Unter Anerkennung dieser Auffassung räumt auch heute noch insbesondere Wildhagen [100]) dem § 288 ZPO. die Bedeutung ein, daß diese Bestimmung von dem Wahrheitspflichtgesetz grundsätzlich unberührt geblieben sei, und das gleiche soll, da die unter den Parteien unstreitigen Tatsachen als zugestanden zu behandeln sind, auch für das Verhältnis zwischen § 138 Abs. 1 und Abs. 2 gelten. Wildhagen sieht, wie schon oben kurz bemerkt ist, „keinen stichhaltigen Grund", den Parteien den wahrheitswidrigen Vortrag zu untersagen, „sofern das nach Art und Lage des Streitfalles dem öffentlichen Interesse in keiner Weise zuwider läuft, zumal sie sehr triftige und beachtenswerte Gründe dabei haben können". Sollte mal, — dies fügt er einschränkend hinzu, — ein Fall vorkommen, in dem von den Parteien versucht wird, den Grundsatz zu mißbrauchen, um die Tätigkeit der Gerichte in ungehöriger Weise oder gar zu ungehörigen Zwecken in Anspruch zu nehmen, so steht dem Gericht das Recht zu, seine Mitwirkung dabei zu versagen. Wildhagen erklärt es für dringend notwendig, das Wahrheitspflichtgesetz dieser Auffassung anzupassen und es, wie folgt, zu fassen [101]):

„Die Parteien haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände, soweit sie nicht unstreitig sind, ohne Ausnahme vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben."

Es ist nicht anzunehmen, daß dieser Vorschlag Wildhagens Aussicht auf Verwirklichung hat. Denn er läuft darauf hinaus, daß der Gesetzgeber den Kerngedanken des Wahrheitspflichtgesetzes, wie er hier insbesondere aus der Bedeutung seines Vorspruchs entwickelt wordn ist, preisgeben soll. Die Wildhagen'sche Ansicht, daß § 288 ZPO. dem § 138 Abs. 1 ZPO. nebengeordnet sei, ist mit dem Zweck des Wahrheitspflichtgesetzes unvereinbar. Mag — worauf Wildhagen sich anscheinend stützt — § 138 Abs. 1 — redaktionell betrachtet — sich auch nicht aus der Reihe der übrigen Vorschriften des Gesetzes herausheben, so ändert das doch nichts an seiner Bedeutung, wie denn ja auch seine beherrschende Stellung gegenüber allen übrigen Bestimmungen durch die Beigabe des Vorspruchs zum Gesetz vom 27. Oktober 1933 klar gekennzeichnet ist. Das hat neuerdings auch Goedel [102]) betont.

Bei Anerkennung des Pflichtgedankens läßt sich daher die These, daß das Geständnis eine Willenserklärung, also ein Dispositionsakt der Parteien sei, nicht mehr aufrecht erhalten. Das Ge-

100) a.a.O. S. 228.
101) a.a.O. S. 230.
102) a.a.O. S. 1762.

ständnis muß vielmehr auf seinen natürlichen Wortsinn als Wissenserklärung beschränkt bleiben, wie das schon unter der Herrschaft der Verhandlungsmaxime von namhafter Seite gefordert ist[103]). Auf den Beweis von Tatsachen, deren Unrichtigkeit eine Partei kennt, kann sie nicht, wie bisher gelehrt wurde, verzichten oder ihn dem Gegner erlassen. Tatsachen können wohl unbewiesen bleiben, z. B. infolge Unzulänglichkeit der zur Verfügung stehenden Beweismöglichkeiten, ihre Feststellung kann aber nicht unterbleiben auf Grund einer Disposition der Parteien. Denn sie sind gesetzlich verpflichtet, ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben.

Tatsachen sind vorhanden oder sie sind nicht vorhanden. Eine Disposition der Parteien über Begebenheiten, die sich in der Vergangenheit zugetragen haben, ist begrifflich ein Unding[104]). In der Zulassung einer Disposition über sie liegt eine unnatürliche Ausgestaltung des Rechts der Parteien, ihre Rechtsverhältnisse zu ordnen. Ging man früher doch so weit, zu erörtern, ob nicht der Richter gebunden sei, selbst physisch unmögliche Tatsachen als wahr zu behandeln, wenn die Parteien über ihre Wirklichkeit im Wege des Geständnisses einig seien. Man mußte solcher Forderung gegenüber schon darauf verweisen, daß vor der Logik auch die Parteiherrschaft Halt machen müsse.

Schon unter der Verhandlungsmaxime ist von einzelnen ihrer Anhänger[105]) ausgesprochen worden, daß der Gedanke einer Disposition über die Wahrheit objektiver Tatsachen ungesund und dem Prozeßleben schädlich sei. Es darf für diese Frage auf die eindringlichen Ausführungen von Kohler[106]) verwiesen werden, die in folgenden einleuchtenden Sätzen gipfeln: „Der Prozeß ist nicht dazu da, daß der Richter nach willkürlichen, von den Parteien erdachten Illusionen einen Entscheid geben solle; er ist nicht dazu da, daß der Richter auf blauen Dunst hin, welchen ihm die Parteien nach ihrer Willkür bieten, ein neues Blatt der Jurisprudenz eröffne und nach Willkür der Parteien ihnen die Schachte des Rechts erschließe; die Rechtsprechung ist nicht dazu da, den Launen der Parteien zu fröhnen: sie ist dazu da, den realen Bedürfnissen des Lebens zu entsprechen, sie ist dazu da, die Welt der Rechtsideale in die Wirklichkeit des Lebens zu übersetzen, sie ist dazu da, durch Befriedigung von Ansprüchen, durch Rehabilitierung von Rechtsgütern zur Erfüllung der Zwecke unseres Erdendaseins beizutragen.

---

103) vergl. Bülow, Arch. f. civ. Pr. Bd. 38, S. 357 insbes. ähnlich Wittmaack, a.a.O. S. 411.

104) Bernhardt, GMWR. 1936, S. 422, Kohler, a.a.O. S. 18.

105) Görres, a.a.O. S. 45; Schmidt cit. bei Görres.

106) a.a.O. S. 9.

Und gar eine strikte Beschränkung auf bestimmte Tatsachen und Beweise, welche dahin führen würde, daß sich der Richter momentan aus der Welt des Lebens abschließen und in das Glashaus eines bestimmten Prozeßvortrags einkerkern lassen müßte, würde zu den unnatürlichsten Resultaten führen." Heute ist eine Disposition der Parteien über Tatsachen als schlechthin unzulässig anzusehen, weil das Wahrheitspflichtgesetz ihr entgegensteht. Unter seiner Herrschaft genügt es, um die Wirkung eines unrichtigen Geständnisses zu unterbinden, daß der Richter die Unwahrheit erkannt hat. Das von ihm als unwahr erkannte Geständnis einer Behauptung ist keine wirksame Prozeßhandlung, sondern der Versuch einer durch den Vorspruch zum Gesetz vom 27. Oktober 1933 verbotenen Irreführung des Richters. Aber auch schon der Verdacht einer Unrichtigkeit berechtigt den Richter, auf die Richtigstellung der gemachten Angaben hinzuwirken. Denn die Parteien sind nicht nur zur redlichen, sondern auch zur sorgfältigen Prozeßführung verpflichtet. Die Lehre, daß nur ein bewußt wahrheitswidriges Verhalten der Partei dem Einschreiten des Richters nach § 138 Abs. 1 unterstellt sei, kann daher nicht als richtig erachtet werden.

§ 290 ZPO., der den Widerruf des bewußt unwahren Geständnisses ausschließt, hat schon unter der Herrschaft der Verhandlungsmaxime die Kritik herausgefordert. So hat z. B. Reichel[107]) bemerkt, es sei wohl kaum in der Praxis vorgekommen, daß eine Tatsache, deren Unrichtigkeit feststand, bloß um ihres bewußt wahrheitswidrigen Geständnisses willen zur Urteilsgrundlage gemacht worden sei. Heute hindert § 290 ZPO. den Richter nicht mehr, ein als bewußt wahrheitswidrig erkanntes Geständnis zurückzuweisen. Durch § 138 Abs. 1 ist er vielmehr verpflichtet, es unbeachtet zu lassen.

Maßgebend ist für seine Entscheidung der Schluß der mündlichen Verhandlung. Steht zu diesem Zeitpunkt die Unrichtigkeit des Geständnisses fest, so bleibt es außer Betracht.

Man wird jedoch erwägen können, ob nicht § 290 ZPO. unter Umständen als Sanktionsvorschrift für Fälle mutwillig falscher Geständnisse vom Richter angewendet werden darf. Dies darf an folgendem Beispiel erörtert werden: Das außereheliche, von der verstorbenen B. geborene Kind nimmt den C. als Vater in Anspruch, weil dieser sich der Beiwohnung der Mutter gerühmt hatte. Aus Prahlsucht gesteht C. die Beiwohnung im Prozeß zu, indem er sich darauf verläßt, daß der von ihm als Zeuge benannte D. innerhalb der Empfängniszeit mit der Mutter verkehrt hat. Dieser Beweis mißglückt. C. will nun beweisen, daß er nicht mit der Mutter verkehrt hat und tritt schlüssigen Beweis hierfür an. Hat hier der

107) Arch. f. civ. Pr. Bd. 101, S. 120.

Richter das Recht, den Beweisantritt abzulehnen und das Geständnis zu Grunde zu legen? Wenn der Blutsvater nicht zu ermitteln ist, dürfte wohl trotz § 138 Abs. 1 die Frage zu bejahen sein, weil der Richter ein warnendes Exempel statuieren kann, um die Beachtung der Wahrheitspflicht zu fördern. § 290 ZPO. hätte damit eine ähnliche Bedeutung wie etwa § 279 ZPO.

Für gewöhnlich verbirgt sich hinter der Abweichung der Parteien von der Wahrheit ein Verhalten, das vom Standpunkt der Allgemeinheit nicht zu dulden ist. Die Anwendung des § 138 Abs. 1 gegenüber § 288 ZPO. wird daher praktisch, darin hat Wildhagen zweifellos Recht, auf Fälle einer Inanspruchnahme des Gerichts zu ungehörigen oder unerlaubten Zwecke beschränkt bleiben. Gesteht z. B. der Beklagte zu, vor dem Rechtsanwalt und Notar X. einen notariellen Kaufvertrag über ein Grundstück geschlossen zu haben, glaubt aber der Richter zu wissen, daß X. nur Rechtsanwalt, aber nicht Notar ist, bann braucht er das Geständnis nicht zu beachten, sondern er kann Aufklärung fordern. Denn die Formvorschrift des § 313 BGB. ist im öffentlichen Interesse aufgestellt und darf nicht auf Grund des § 288 ZPO. umgangen werden. Hat, um ein weiteres Beispiel zu bilden, der Richter auf Grund stattgehabter Beweisaufnahme dringende Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit einer Behauptung des Klägers, verzichtet aber der Beklagte alsdann auf einen weiteren Beweis und gesteht die Behauptung des Klägers zu, dann wird nicht selten ein Hintergrund vorhanden sein, den die Gemeinschaft mißbilligt, z. B. die Ausnutzung der Abhängigkeit des Beklagten vom Kläger, die es dem Beklagten geraten erscheinen läßt, den Nachteil des Geständnisses in Kauf zu nehmen. Der Richter kann auch hier Aufklärung fordern und darf trotz des ihm vorliegenden Geständnisses den Kläger für beweisfällig erklären, falls dieser es ablehnt, weitere Beweise für seine Behauptung anzutreten.

In aller Regel wird anderseits der Richter davon auszugehen haben, daß eine Partei Behauptungen, die für sie nachteilig sind, nicht der Wahrheit zuwider einräumt. Denn das entspricht nicht der Erfahrung des täglichen Lebens, und man muß sich, wie Görres [108]) betont, immer vor Augen halten, daß es nicht die eigentliche Aufgabe des Richters ist, die etwaige Lüge aufzuspüren, sondern die, den wahren Sachverhalt zu ermitteln.

Aber der entscheidende Unterschied des hier vertretenen Standpunkts gegenüber der Auffassung von Wildhagen liegt darin, daß der Richter unter dem Pflichtgedanken dem Grundsatz nach j e d e r Z e i t gegenüber einem zugestandenen Sachverhalt, wenn der Verdacht unredlicher oder unsorgfältiger Prozeßführung vorliegt, das

108) a.a.O. S. 60.

Wahrheitspflichtgesetz zur Anwendung bringen kann. Es besteht keine Veranlassung, den tragenden Prozeßgrundsatz der Wahrheitspflicht um deswillen eingeschränkt anzuwenden, weil vielleicht die Parteien einmal „triftige und beachtenswerte" Gründe haben, die Wahrheit im Prozesse nicht zu sagen. Der Nationalsozialismus schreitet, so bemerkt Lang [109]) zutreffend, über das Schicksal des Einzelnen hinweg, wenn das höhere Interesse der Gemeinschaft es fordert, und die Wahrheit im Prozeß ist als solch erhöhtes Interesse der Gemeinschaft vom Gesetzgeber festgestellt.

Im übrigen darf aber ein Wort von Wildhagen selbst angeführt werden, das die Gefahr, die mit der Annahme seines Abänderungsvorschlages verbunden wäre, deutlich macht. „Wenn erst einmal Ausnahmen von der Wahrheitspflicht aus Gründen zugelassen werden, die dem Ermessen und der Gewissenhaftigkeit der Parteien überlassen sind, so kann es nicht lange dauern, bis der endlich glücklich errungene Schild der Wahrheit stark durchlöchert ist und allmählich seinen Wert verliert." [110])

Die vorstehenden Ausführungen sind auf die Fälle des unbestritten gebliebenen Sachverhalts im Sinne des § 138 Abs. 3 und auf den Fall des beantragten Versäumnisurteils, § 331 ZPO. in gleicher Weise oder entsprechend anwendbar. Was insbesondere die Frage anlangt, wann der Richter den Erlaß des Versäumnisurteils abzulehnen berechtigt ist, so werden hauptsächlich Fälle praktisch werden, wo durch eine vorherige Beweisaufnahme der Richter von der subjektiven Unrichtigkeit des tatsächlichen Vorbringens überzeugt worden ist. Das ein derartiges Beispiel betreffende Urteil des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen [111]) ist von der Kritik wohl durchgehend gebilligt worden [112]).

2. Beim Anerkenntnis, Vergleich und Verzicht.

Wesentlich anders ist die Rechtslage, wenn die Partei den gegen sie erhobenen Anspruch anerkennt, sowie im Falle des Vergleichs oder Verzichts. Denn hier handelt es sich zum mindesten nicht unmittelbar um eine Disposition der Partei über Tatsachen, sondern um eine Verfügung über den Anspruch im Ganzen. Entscheidend für den Erlaß des Anerkenntnisurteils ist nicht der Bestand der Klagetatsachen, sondern das Anerkenntnis des Anspruchs als solchen, die Unterwerfung des Beklagten unter ihn [113]). Und beim Verzicht und Vergleich sind es nicht Tatsachen, auf deren Be-

109) ZAKDR. 1936 S. 925.
110) a.a.O. S. 229/30.
111) RDRM. 1936, S. 325.
112) Stein-Jonas bei § 370 ZPO.
113) Reichel, a.a.O. S. 84.

stand verzichtet wird, oder über deren Bestand die Parteien sich vergleichen, sondern der Anspruch, den eine Partei nicht geltend machen will, obwohl sie ihn hat, und die Herstellung einer Rechtslage durch den Willen der Parteien, die von derjenigen abweicht, die die Parteien für richtig halten [114]). Auf solche Dispositionsakte der Parteien ist § 138 Abs. 1 ZPO. unmittelbar nicht anzuwenden. Die Parteien können ihre Rechtsverhältnisse grundsätzlich gestalten und verändern wie sie wollen. Die Freiheit dieses Gestaltungsrechts ist ihnen im Interesse der Gemeinschaft gewährleistet, weil sie zu dem Wirken und Schaffen gehört, das die Gemeinschaft von jedem ihrer Mitglieder verlangt und verlangen muß, damit das Ganze gedeihen kann. Hier ist die Grenze nicht durch die besondere gesetzliche Regelung des § 138 Abs. 1 gezogen, sondern durch den Pflichtgedanken im allgemeinen, der es den Parteien verbietet, ihre Ansprüche zu gestalten oder zu verändern, wo ihr Handeln im einzelnen Fall das Gemeinschaftsinteresse verletzen würde. Erkennt z. B. ein beklagter Deutschblütiger den aus unehelicher Vaterschaft erhobenen Anspruch nach anfänglichem Bestreiten an, obwohl eine uneidliche Vernehmung der Mutter ihren Verkehr mit einem Juden wahrscheinlich, den Verkehr mit dem Beklagten aber unwahrscheinlich gemacht hatte, und besteht nach Ansicht des Richters der Verdacht, daß der Jude sich zur Vermeidung eines Verfahrens wegen Rassenschande das Anerkenntnis des Beklagten erkauft hat, dann hat er den Erlaß des Anerkenntnisurteils abzulehnen. Denn das Interesse der Gemeinschaft fordert die Aufklärung dieses Verdachts durch eidliche Vernehmung der Mutter.

Hat — ein Beispiel für den Vergleich — der Kläger einen Zahlungsanspruch eingeklagt, der sich als wucherische Zinsforderung von 50% eines Darlehnskapitals aufklärt, und wollen die Parteien sich auf die Hälfte des eingeklagten Betrages, gleich 25% Zinsen vergleichen, so hat der Richter die Mitwirkung zu einem gerichtlichen Vergleich zu versagen, weil die Vereinbarung eines Zinsbetrages von 25% ebenfalls wucherisch ist.

Verzichtet der Kläger, dem nach Kenntnis des Richters die Pfändung des eingeklagten Anspruchs durch seine zahlreichen Gläubiger droht, trotz Nichtbestreitens des Beklagten auf ihn, so kann der Richter die Protokollierung dieses Verzichts ablehnen, mag auch für die Gläubiger die Möglichkeit bestehen, den Verzicht etwa demnächst anzufechten. Denn derartige Machenschaften, die den Vermögensstand anderer Volksgenossen bedrohen, sind gemeinschaftswidrig.

---

114) Reichel, a.a.O. S. 104.

3. Die Bedeutung der Wahrheitspflicht als Rechtspflicht.

Den eben erörterten Fällen von gemeinschaftswidrigem Verhalten im Prozeß konnte der Richter nach der früheren Rechtslage nur unter Heranziehung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts, insbesondere der §§ 826 oder 138 BGB. entgegentreten. War eine Partei durch Verletzung der Wahrheitspflicht geschädigt, so konnte, wenn die Voraussetzungen des Betruges gegeben waren, nur durch Heranziehung des § 823 Abs. 2 BGB. oder des § 826 BGB. geholfen werden. Es ist aber bekannt, daß gerade die Feststellung eines Prozeßbetruges praktisch sehr häufig auf Schwierigkeiten stieß, weil das Reichsgericht im Hinblick auf das durch die Verhandlungsmaxime gewährleistete uneingeschränkte Dispositionsrecht der Parteien und den damit verbundenen Ausschluß des richterlichen Prüfungsrechts nur in Ausnahmefällen geneigt war, einen Prozeßbetrug anzunehmen[115]).

Heute genügt die Feststellung des Richters, daß das Verhalten einer Partei gemeinschaftswidrig ist und daß, soweit unwahre Tatsachen vorgetragen sind, § 138 Abs. 1 ZPO. verletzt ist, um das richterliche Eingreifen zu rechtfertigen und, sofern der Sachverhalt erst nach dem Urteilsspruch geklärt ist, einen Schadensanspruch zu begründen. Das Wahrheitspflichtgesetz als solches gibt in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB. einen selbständigen Haftungsgrund. Auf diese bedeutsame Wirkung einer gesetzlichen Einführung der Wahrheitspflicht hat bereits Wurzer[116]) hingewiesen, als er nach Ablehnung des Wahrheitspflichtgesetzes bei der Novelle des Jahres 1908 untersuchte, wie man einer unredlichen Prozeßführung der Parteien beikommen könne. Nachdem heute die Wahrheitspflicht Rechtspflicht geworden ist, läßt sich ihr Charakter als Schutzvorschrift im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. nicht mit Erfolg bestreiten. Diese Ansicht hat kürzlich auch Goedel[117]) ausgesprochen.

V. STELLUNGNAHME ZU DEN ABÄNDERUNGSVORSCHLÄGEN VON BERNHARDT UND BAUMBACH.

Es ist hier der Nachweis versucht worden, daß die Verhandlungsmaxime ein weltanschaulich und rechtswissenschaftlich überlebter Grundsatz geworden ist, und daß die Zivilprozeßordnung auch in der heutigen Fassung ohne Schwierigkeiten für unsere neue Rechtsanwendung brauchbar ist. Wer dem beipflichtet[118]), wird

115) zuletzt Recht 33 Nr. 437.
116) a.a.O. S. 507.
117) JW. 1937, S. 1761; ebenso Urteil des LG. Köln, JW. 1939, S. 40 zustimmend die Anmerkung von Herschel daselbst.
118) so neuerdings Bull, a.a.O. S. 630.

dem Vorschlag auf Einführung einer Offizialmaxime oder gar der Ersetzung der Zivilprozeßordnung durch ein rechtsgestaltendes Verfahren nach Art des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit nicht zustimmen. Die Bevölkerung ist an die althergebrachte Verhandlungsform, die nicht ausschließlich der Verhandlungsmaxime eigen ist, gewöhnt, und was brauchbar ist, sollte man nicht zu Gunsten eines Experiments beseitigen. Dies ist auch augenscheinlich die Ansicht des Gesetzgebers, der nach Erlaß des Wahrheitspflichtgesetzes die Zivilprozeßordnung in der abgeänderten Fassung vom 8. November 1933 als Ganzes neu verkündet hat. Und gerade die kürzlich erlassene Änderungsvorschrift des § 622 ZPO. bestätigt, daß grundsätzlich an dem Parteibetrieb, soweit er im Rahmen des Pflichtgedankens zuzulassen ist, nichts geändert werden solle. Der Einführung der Offizialmaxime steht zudem das Bedenken entgegen, daß eine oberflächliche oder übelwollende Beurteilung versucht sein könnte, darin die Rückkehr zu einem System nach Art der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung zu sehen. Leicht könnte dadurch der alten Vorstellung Vorschub geleistet werden, daß die Rechtsgeschichte zwischen zwei Extremen des Prozeßsystems gleichsam hin und her pendele, und daß man eines Tages, ähnlich wie nach Inkrafttreten der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung,, einsehen werde, daß der frühere Rechtszustand gar so schlecht nicht gewesen sei, und daß es das Beste sei, sich auf einer mittleren Linie zu einigen [119]).

Der Ausdruck Offizialmaxime gehört nicht anders als das Wort Verhandlungsmaxime dem Sprachgebrauch der römisch-rechtlichen Eigentumslehre und der liberalistischen Weltanschauung an. Mit der Bezeichnung Offizialmaxime verbindet sich seit dem Kampfe gegen die Preußische Allgemeine Gerichtsordnung die Vorstellung von der Unterdrückung durch den Staat, der durch die Verhandlungsmaxime ein Riegel vorgeschoben werden mußte.

Unser neuer Prozeßgrundsatz richtet sich demgegenüber mit seinem Appell zur Redlichkeit und Sorgfältigkeit in der Prozeßführung an die Gesinnung, und der Gesetzgeber hat deswegen die Wahrheitspflicht mit Recht nicht mit Sanktionen ausgestattet. Der Pflichtgedanke ist mehr als ein Gesetz, das ohne Sanktion keine Kraft hat. Er ist der gesetzgeberische Ausdruck des Idealismus, an den es zu glauben gilt, und der auch die Parteien im Widerstreit ihrer Interessen mit Hilfe des Richters zur Mitwirkung an einer Prozeßgestaltung bringen kann und muß, die den Interesen der Gemeinschaft entspricht.

---

119) Sauer, a.a.O. S. 664, ähnlich neuerdings Bergenroth, ZAKDR. 1938, S. 775.

LEBENSLAUF.

Ich bin am 24. Februar 1914 in Genthin, Bezirk Magdeburg, geboren und evangelisch getauft. Meine Eltern, Rechtsanwalt und Notar Andreas Oelze und Frau Elisabeth, geb. Schellert, übersiedelten bald nach meiner Geburt nach Essen, sodaß ich dort aufgewachsen bin. Ich habe die humanistische Goetheschule zu Essen besucht und zu Ostern 1933 das Reifezeugnis erhalten. Anschließend habe ich den damals noch freiwilligen Arbeitsdienst in Ostpreußen abgeleistet. Dem Studium der Rechte habe ich in Freiburg (3 Semester), in Kiel (1 Semester) und in Bonn (3 Semester) obgelegen. Am 19. August 1937 bestand ich die erste juristische Prüfung und legte die mündliche Doktorprüfung am 14. Juni 1939 mit dem Prädikat „Gut" ab. Das Thema meiner Doktorarbeit hat Herr Professor Dr. Dölle in Bonn gestellt. Ich bin Mitglied der NSDAP. und gehöre der SA. an. Den Vorbereitungsdienst leiste ich im Bezirk des Landgerichts Essen ab. Zurzeit ist er durch meine Einberufung zum Heeresdienst unterbrochen.